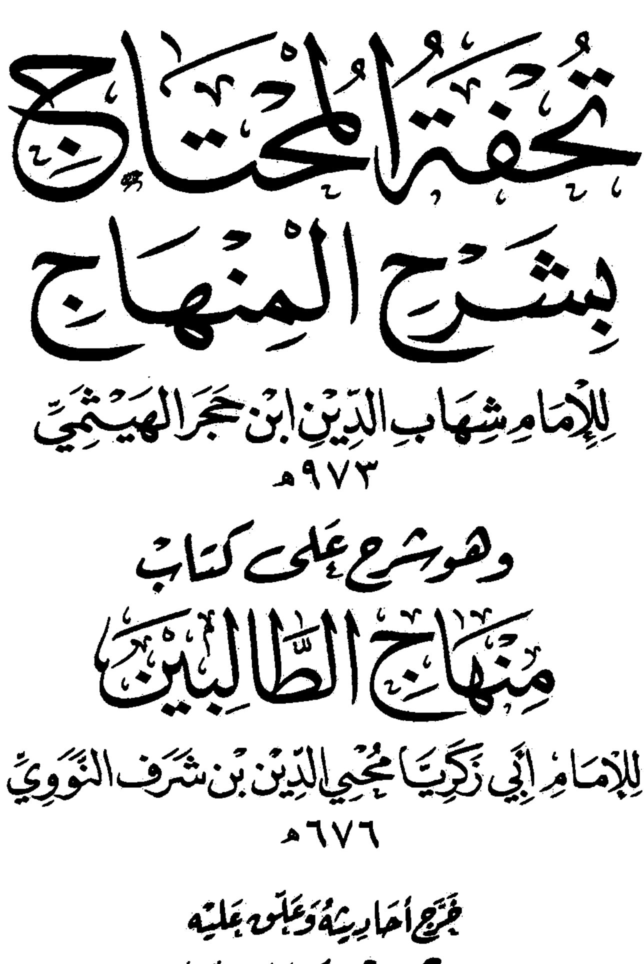


خرج أحاديثه وعلق عليه
سيد بن محمد السناري

المجلد الرابع



القاهرة




تحفة المحتاج
بشرح المنهاج



اسم الكتـــاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج

اسم المؤلـــف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي

اسم المحقـــق : سيد بن محمد السناري

القطـــــع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجـلدات : ٤ مجلدات

رقـم المجلـــد : الرابع

عدد الصفحات : صفحة

سـنة الطبــع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م



رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٩

الترقيم الدولي / ٢ - ٥٥٤ - ٣٠٠ - ٩٧٧ - ٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠





١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون: ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ - فاكس: ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجراح

الفِعْلُ المُزْهِقُ ثَلاثَةٌ: عَمدٌ، وخَطأٌ، وشِبْه عَمدٍ. وَلَا قِصاصَ إلّا في العمدِ، وهو قَصْدُ الفِعْلِ والشّخْصِ بما يَقْتُلُ غالِبًا: ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الجِراحِ

جمعُ (جِراحةٍ) غُلِّبَتْ؛ لأنها أكثرُ طُرُقِ الزُّهوقِ وأعَمُّ منها الجنايةُ ولِذا آثَرَها غيرُه لِشُمولِها القتلَ بنحوِ سِحْرٍ أو سُمٍّ أو مُثَقَّلٍ وجمعها لاختلافِ أنواعِها الآتيةِ وأكبَرُ الكبائِرِ بعدَ الكُفْرِ القتلُ ظُلْمًا وبالقَوَدِ أو العفْوِ لا تبقَى مُطالَبةٌ أخرَوِيّةٌ وما أفْهَمَه بعضُ العبارات من بَقائِها محمولٌ على بَقاءِ حَقِّ اللّه تعالى فإنّه لا يسقُطُ إلا بتوبةٍ صحيحةٍ ومُجَرَّدُ التمكينِ من القوَدِ لا يُفيدُ إلا إن انضَمَّ إليه نَدَمٌ من حيثُ المعصيةُ وعَزَمَ أنْ لا عَوْدَ والقتلُ لا يقطَعُ الأجَلَ خلافًا للمُعتَزِلةِ.

(الفعلُ) للجنسِ فلِذا أخبَرَ عنه بثلاثةٍ ويدخلُ فيه هنا القولُ كشَهادةِ الزّورِ؛ لأنّه فعلُ اللِّسانِ (المُزهِقُ) كالفصلِ لَكِنّه لا مفهومَ له؛ لأنّه يأتي له تقسيمٌ غيرُه لِذلك أيضًا (ثلاثةٌ) لِمفهومِ الخبرِ الصّحيحِ «إلا أنّ في قتيلِ عمدِ الخطأ - قتيلِ السّوْطِ والعصا - مِائةٌ من الإبِلِ»[1] الحديثَ وصَحَّ أيضًا «ألا إنّ ديةَ الخطأ شِبه العمدِ ما كان بالسّوْطِ والعصا فيه مِائةٌ من الإبِلِ» (عمدٌ وخطأٌ وشِبه عمدٍ) أخّرَه عنهما لأخذِه شَبَهًا من كلٍّ منهما ويأتي حَدُّ كلٍّ. (ولا قِصاصَ إلا في العمدِ) الآتي إجماعًا بخلافِ الخطأ لِآيةِ ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢] وشِبه العمدِ للخبرَين المذكورَين (وهو قصدُ الفعلِ و) عَين (الشّخصِ) يعني الإنسانَ إذْ لو قصدَ شَخصًا يَظُنُّه نَخلةً فبانَ إنسانًا كان خطأً كما يأتي (بما يقتُلُ غالِبًا) فقتَلَه هذا حَدٌّ للعمدِ من حيثُ هو فإنْ أُريدَ بقَيْدِ إيجابه للقَوَدِ زيدَ فيه ظُلْمًا من حيثُ الإتلافُ لإخراجِ القتلِ بحَقٍّ أو شُبهةٍ كمَنْ أمَرَه قاضٍ بقتلٍ بانَ خطؤُه في سببِه من غيرِ تقصيرٍ كتَبَيُّنِ رِقِّ شاهِدٍ به وكَمَنْ رَمَى لِمُهْدَرٍ أو غيرِ مُكافِئٍ فعصَمَ أو كافأ قبلَ إصابةٍ وكوَكيلٍ قتلَ فبانَ انعزالُه أو عَفْوُ موكِّلِه وإيرادُ هذه الصّوَرِ عليه غَفْلةٌ عَمّا قررْته والظُّلْمُ لا من حيثُ الإتلافُ كأن استَحَقَّ حَزَّ رَقَبَته فقَدَّه نصفَين وغالِبًا إنْ رجع للآلةِ لم يُرِدْ غَرْزَ الإبرةِ الموجِبَ للقَوَدِ؛ لأنّه سيذكرُه على أنّه بقَيْدِ كونِه في

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٦٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٦٢٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٠١١]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢٠٤].

جارِحٌ أو مُثَقَّلٌ، إنْ فُقِدَ قَصْدُ أحدِهما بأنْ وقعَ عليه فماتَ، أو رَمَى شَجَرةً فأصابَه فَخَطأٌ، وإنْ قَصَدَهما بما لا يَقْتُلُ غالبًا فَشِبْه عَمدٍ، ....

مقتَلٍ أو مع دَوامِ الألَمِ يقتُلُ غالبًا أو للفعلِ لم يُرِدْ قطعَ أُنمُلةٍ سرَتْ لِلنّفسِ؛ لأنّه مع السِّرايةِ يقتُلُ غالبًا فاندَفع ما لِبعضِهم هنا. ومالَ ابنُ العِمادِ فيمَنْ أشارَ لإنسانٍ بسِكّينٍ تخويفًا له فسَقَطَتْ عليه من غيرِ قصْدٍ إلى أنّه عمدٌ موجبٌ للقَوَدِ فيه نَظَرٌ؛ لأنّه لم يقصِدْ عَيْنَه بالآلَةِ قطعًا فالوجه أنّه غيرُ عمدٍ (جارح) بَدَلٌ من ما الواقعةِ على أعَمَّ منهما كتجويعٍ وسِحْرٍ وخِصاءٍ؛ لأنّهما الأغلَبُ مع الرّدِّ بالثاني على أَبي حَنيفة رضي الله تعالى عنه مع قولِه لو قتَلَه بعَمودِ حديدٍ قُتِلَ (أو مُثَقَّلٍ) للخبرِ الصّحيحِ (أنّ يَهوديًّا رَضَّ رَأسَ جاريةٍ بين حَجَرَين فأمَرَ ﷺ برَضِّ رَأسِه كذلك)[1] ورِعايةُ المُماثلةِ وعدمُ إيجابه شيئًا فيها يَرُدّانِ إنْ زَعَمَ أنّه قتَله لِنَقْضِه العهْدَ ودخل في قولِنا عَيْنَ الشّخْصِ رَمْيُه لِجمعٍ بقَصْدِ إصابةِ أيِّ واحدٍ منهم بخلافِه بقَصْدِ إصابةِ واحدٍ فرقًا بين العامِّ والمُطْلَقِ إذِ الحكمُ في الأوّلِ على كلِّ فردٍ فردٍ مُطابَقة وفي الثاني على الماهيّةِ مع قطعِ النّظَرِ عن ذلك (فإنْ فقَدَ) قصْدَهما أو (قصْدَ أحدِهما) أي الفعلِ وعَينِ الإنسانِ (بأنْ) تُستعمَلَ غالبًا لِحَصْرِ ما قبلها فيما بعدَها وكثيرًا ما تُستعمَلُ مثلَ كان كما هنا (وقَعَ عليه) أي الشّخْصِ المُرادُ به الإنسانُ كما مَرَّ (فمات) وهذا مِثالٌ للمحذوفِ أو للمذكورِ على ما يأتي (أو رَمَى شَجَرةً) مثلاً أو آدميًّا (فأصابه) أي غيرَ مَنْ قصدَه فمات أو رَمَى شَخْصًا ظَنّه شَجَرةً فبانَ إنسانًا ومات (فخطأٌ) وهذا مِثالٌ لِفَقْدِ قصْدِ الشّخْصِ دون الفعلِ ويصحُّ جَعْلُ الأوّلِ من هذا أيضًا على بُعْدٍ نَظَرًا إلى أنّ الوُقوعَ لَمّا كان مَنْسوبًا بالواقعِ صَدَقَ عليه الفعلُ المُقَسَّمُ لِلثّلاثةِ وأنّه قصَدَه وعكسُه مُحالٌ وتصويرُه بضَرْبه بظهرِ سيْفٍ فأخطأَ لِحَدِّه فهو لم يقصِدِ الفعلَ بالحدِّ يُرَدُّ بأنّ المُرادَ بالفعلِ الجنسُ وهو موجودٌ هنا وبِما لو هَدَّدَه ظالِمٌ فمات به فالذي قصَدَه به الكلامُ وهو غيرُ الفعلِ الواقعِ به يُرَدُّ أيضًا بأنّ مثلَ هذا الكلامِ قد يَهْلِكُ عادةً.

(تنبيهٌ) سيُعْلَمُ من كلامِه أنّ من الخطأ أنْ يَتعمَّدَ رَمْيَ مُهْدَرٍ فيُعْصَمُ قبلَ الإصابةِ تنزيلاً لِطُروِّ العِصْمةِ منزلةَ طُروِّ إصابةِ مَنْ لم يقصِدْه (وإنْ قصَدَهما) أي الفعلَ والشّخْصَ أي الإنسانَ وإنْ لم يقصِدْ عَيْنَه (بما لا يقتُلُ غالبًا فشِبه عمدٍ) ويُسَمَّى خطأُ عمدٍ وعمدُ خطإٍ وخطأُ شِبه عمدٍ سواءٌ أقتل كثيرًا أم نادِرًا كضَرْبةٍ يُمكِنُ عادةً إحالةُ الهلاكِ عليها بخلافِها بنحوِ قلَمٍ أو مع خِفّتها جِدًّا وكثرةِ الثّيابِ فهَدَرٌ.

(تنبيهٌ) وقَعَ لِشيخِنا في المنْهَجِ وشرحِه ما يُصَرِّحُ باشتراطِ قصْدِ عَينِ الشّخْصِ هنا أيضًا وهو عجيبٌ لِتصحيحِه في الروضةِ قُبَيْلَ الدّياتِ أنّ قصْدَ العينِ لا يُشْتَرَطُ في العمدِ فأولى شِبهُه لكن هذا ضعيفٌ والمعتمدُ كما قاله الإسنويُّ وغيرُه وبه جَزَمَ الشيخانِ في الكلامِ على المنْجَنيقِ أنّه إنْ وُجِدَ قصْدُ العينِ فعمْدٌ وإلا كان قصَدَ غيرَ مُعَيَّنٍ كأحدِ الجماعةِ فشِبه عمدٍ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٨٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

ومنه الضَّرْبُ بسَوْطٍ أو عَصًا. فلو غَرَزَ إبْرةً بمَقْتَلٍ فَعَمدٌ وكذا بغيرِه إنْ تَوَرَّمَ وتألَّمَ حتّى ماتَ، فإنْ لم يَظْهَرْ أثَرٌ وماتَ في الحالِ فَشِبْه عَمدٍ، وقيلَ عَمدٌ، وقيلَ لا شَيْءَ، ولو غَرَزَ فيما لا يُؤْلِمُ كَجَلْدةِ عَقِبٍ فلا شَيْءَ بحالٍ. ولو حَبَسَه ومَنَعَه الطّعامَ والشّرابَ والطّلَبَ حتّى ماتَ، فإنْ مَضتْ مُدّةٌ يَموتُ مِثْلُه فيها غالِبًا جوعًا أو عَطَشًا ....

(ومنه الضَربُ بسَوْطٍ أو عَصًا) خَفيفَين لم يوالِ ولم يكن بمقتَلٍ ولا كان البدَنُ نِضوًا ولا اقتُرِنَ بنحوِ حَرٍّ أو صِغرٍ وإلا فعمدٌ كما لو خَنَقَه فضَعُفَ وتألَّمَ حتى مات لِصِدْقِ حَدِّه عليه وكالتّوالي ما لو فرَّقَ وبَقيَ ألَمُ كلٍّ إلى ما بعدَه نعم، إنْ أُبيحَ له أوّلُه فقد اختلَطَ شِبه العمدِ به فلا قوَدَ ولَك أنْ تقولَ لا يَرِدُ على طَرْدِه تعزيرٌ ونحوُه فإنّه إنّما جُعِلَ خطأً مع صِدْقِ الحدِّ عليه لأنّ تجويزَ الإقدامِ له ألغى قصْدَه ولا على عكسِه قولُ شاهِدَين رَجَعا لم نَعْلم أنّه يُقْتَلُ بقولِنا فإنّه إنّما جُعِلَ شَبَهَ عمدٍ مع قصْدِ الفعلِ والشّخْصِ بما يقتُلُ غالِبًا؛ لأنّ خَفاءَ ذلك عليهما مع عُذْرِهِما به صَيَّرَه غيرَ قاتلٍ غالِبًا وإذا تقرّرت الحُدودُ الثلاثةُ.

(فلو غَرَزَ إبرةً) ببَدَنِ نحوَهم أو نِضوٍ وصَغيرٍ أو كبيرٍ وهي مسمومةٌ أي بما يقتُلُ غالِبًا أخذًا من اشتراطِهم ذلك في سقْيِه له ويُحْتَمَلُ الفرقُ؛ لأنّ غَوْصَها مع السُّمِّ يُؤَثِّرُ ما لا يُؤَثِّرُه الشُّرْبُ ولو بغيرِ مقتَلٍ أو (بمقتَلٍ) بفتحِ التّاءِ كدِماغٍ وعَيْنٍ وحَلْقٍ وخاصِرةٍ وإحليلٍ ومَثانةٍ وعِجانٍ وهو ما بين الخُصْيةِ والدُّبُرِ (فعمدٌ) وإنْ لم يكن معه ألَمٌ ولا ورَمٌ لِصِدْقِ حَدِّه عليه نَظَرًا لِخطرِ المحَلِّ وشِدّةِ تأثُّرِه (وكذا) يكونُ عمدًا غرْزُها (بغيرِها) كأليةٍ ووِرْكٍ (إنْ تَوَرَّمَ) ليس بقَيْدٍ كما صرّح هو به (وتألَّمَ) تألُّمًا شَديدًا دامَ به (حتى مات) لِذلك (فإنْ لم يظهرْ أثرٌ) بأنْ لم يشتَدَّ الألَمُ أو اشتدَّ ثمّ زالَ (وماتَ في الحالِ) أو بعدَ زَمَنٍ يَسيرٍ أي عُرْفًا فيما يظهرُ (فشِبه عمدٍ) كالضَرْبِ بسَوْطٍ خَفيفٍ (وقيلَ عمدٌ) كجُرْحٍ صَغيرٍ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ (وقيلَ لا شيءَ) من قوَدٍ ولا ديةٍ إحالةً للموت على سبَبٍ آخرَ ويُرَدُّ بأنّه تَحَكُّمٌ إذْ ليس ما لا وجودَ له أولى مِمّا له وجودٌ وإنْ خفَّ.

(ولو غَرَزَها فيما لا يُؤْلِمُ كجِلْدةِ عَقِبٍ) فمات (فلا شيءَ بحالٍ)؛ لأنّ الموتَ عَقِبَه موافَقة قدَرٍ وخرج بما لا يُؤْلِمُ ما لو بالَغَ في إدْخالِها فإنّه عمدٌ وإبانةُ فِلْقة لَحْمٍ خَفيفة وسَقْيُ سُمٍّ يقتُلُ كثيرًا لا غالِبًا كغَرْزِها بغيرِ مقتَلٍ وقياسُ ما مَرَّ أنّ ما يقتُلُ نادِرًا كذلك.

(ولو) مَنَعَه سدَّ مَحَلِّ الفصدِ أو دَخَّنَ عليه فمات أو (حَبَسَه) كأنْ أغلَقَ بابًا عليه (ومَنَعَه الطّعامَ والشّرابَ) أو أحدَهما (والطّلَبَ) لِذلك أو عَرّاه (حتى مات) جوعًا أو عَطَشًا أو بَرْدًا (فإنْ مَضتْ مُدّةٌ) من ابتداءِ مَنْعِه أو إعرائِه (يموتُ مثلُه فيها غالِبًا جوعًا أو عَطَشًا) أو بَرْدًا ويختلفُ باختلافِ حالِ المحبوسِ والزَمَنِ قوّةً وحَرًّا وضِدَّهما وحَدَّ الأطِبّاءُ الجوعَ المُهْلِك غالِبًا باثنين وسَبْعين ساعةً مُتَّصِلةً واعتَرَضَهم الرّويانيُّ بمواصَلةِ ابنِ الزُّبَيْرِ رضي الله تعالى عنهما خمسةَ عَشَرَ يومًا ويُرَدُّ بأنّ هذا نادِرٌ ومن حَيِّزِ الكرامةِ على أنّ التّدْريجَ في التقليلِ يُؤَدّي لِصَبْرِ نحوِ ذلك كثيرًا والذي يظهرُ أنّه لا عبرةَ

فَعَمدٌ وإلّا فإنْ لم يَكُنْ به جوعٌ وعَطَشٌ سابِقٌ فَشِبْه عَمدٍ وإنْ كان بعضُ جوعٍ وعَطَشٍ، وعَلِمَ الحابِسُ الحالَ فَعَمدٌ، وإلّا فلا في الأَظْهَرِ. وَيَجِبُ القِصاصُ بالسّبَبِ، فلو شَهِدا بِقِصاصٍ فَقُتِلَ ثم رَجَعا وقالا تَعَمَّدْنا لَزِمَهما القِصاصُ ....

بذلك ولو بالنّسبةِ لِمَنِ اعتادَ ذلك التقليلَ؛ لأنّ العبرةَ في ذلك بما من شَأْنِه القتلُ غالِبًا فإنْ قُلْت مَرَّ اعتبارُ نحوِ النّضْوِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ كلَّ نِضْوٍ كذلك وليس كلُّ مُعتادٍ لِلتّقْليلِ يَصْبِرُ على جوعٍ ما يقتُلُ غالِبًا كما هو واضِحٌ (فعمدٌ) إحالةً للهَلاكِ على هذا السّبَبِ الظّاهرِ وخرج بحَبْسِه ما لو أخَذَ بمَفازةٍ قوتَه أو لُبْسَه أو ماءَه. وإنْ علم أنّه يَموتُ وبِمَنْعِه ما لو امتنع من تَناوُلِ ما عندَه وعلم به خوفًا أو حُزْنًا أو من طَعامٍ خوفَ عَطَشٍ أو من طَلَبِ ذلك أي، وقد جَوّزَ أنّه يُجابُ فيما يظهرُ فلا قَوَدَ بل ولا ضمانَ في الحُرِّ؛ لأنّه لم يُحْدِث فيه صُنْعًا في الأوّلِ وهو القاتلُ لِنفسِه في البقيّةِ قال الفورانيُّ وكذا لو أمكنَه الهرَبُ بلا مُخاطَرةٍ فتَرَكه (وإلا) تمضي تلك المُدّةُ ومات بالجوعِ مثلًا لا بنحوِ هَدْمٍ (فإنْ لم يكن به جوعٌ وعَطَشٌ) أي أو عَطَشٌ لِقولِه (سابِقٌ) على حَبْسِه (فشِبه عمدٍ) وعُلِمَ من كلامِه السّابِقِ أنّه لا بُدَّ من مُضيِّ مُدّةٍ يُمْكِنُ عادةً إحالةُ الهلاكِ عليها فإيهامُ عمومٍ وإلا هنا غيرُ مُرادٍ (وإنْ كان) به (بعضُ جوعٍ وعَطَشٍ) الواوُ بمعنى أو كما مَرَّ سابِقًا (وعلم الحابِسُ الحالَ فعمدٌ) لِشُمولِ حَدِّه السّابِقِ له إذِ الفرضُ أنّ مجموعَ المُدّتَين بَلَغَ المُدّةَ القاتلةَ وأنّه مات بذلك كما عُلِمَ من المتنِ (وإلا) يعلَمُ الحالَ (فلا) يكونُ عمدًا (في الأظهرِ)؛ لأنّه لم يقصِدْ إهلاكه ولا أتى بمُهْلِكٍ بل شِبهُه فيجبُ نصفُ ديَته لِحُصولِ الهلاكِ بالأمرَين وفارَقَ مَريضًا ضربه ضَرْبًا يقتُلُه فقط مع جَهْلِه بحالِه فإنّه عمدٌ مع كونِ الهلاكِ حَصَلَ بالضّرْبِ بواسِطةِ المرَضِ فكأنّه حَصَلَ بهما بأنّ الثانيَ هنا من جنسِ الأوّلِ فصَحَّ بناؤُه عليه ونِسبةُ الهلاكِ إليهما بخلافِه ثَمَّ فإنّه من غيرِ جنسِه فلم يصلحْ كونُه مُتَمِّمًا له، وإنّما هو قاطِعٌ لأثَرِه فتَمَحَّضَتْ نِسبةُ الهلاكِ إليه.

(ويجبُ القِصاصُ بالسّبَبِ) كالمُباشَرةِ وهي ما أثّرَ التّلَفَ وحَصّله وهو ما أثّرَه فقط ومنه مَنْعُ نحوِ الطّعامِ السّابِقِ والشرطُ ما لا ولا إنّما حَصَلَ التّأثيرُ عندَه بغيرِه المُتَوَقّفِ تأثيرَه عليه كالحفرِ مع التّرَدّي فإنّ المُفَوِّتَ هو التّخطّي صوبَ البِئْرِ والمُحَصِّلُ هو التّرَدّي فيها المُتَوَقِّفُ على الحفرِ ومن ثَمَّ لم يجبْ به قَوَدٌ مُطْلَقًا وسيُعْلَمُ من كلامِه أنّ السّبَبَ قد يَغْلِبُها وعكسُه وأنّهما قد يعتَدِلانِ ثمّ السّبَبُ إمّا حِسّيٌّ كالإكْراه وإمّا عُرْفيٌّ كتقديمِ الطّعامِ المسمومِ إلى الضّيْفِ وإمّا شرعيٌّ كشَهادةِ الزّورِ (فلو شَهِدا) على آخرَ (بقِصاصٍ) أي موجِبه في نفسٍ أو طَرَفٍ أو بردّةٍ أو سرِقة (فقُتِلَ) أو قُطِعَ بأمرِ الحاكِمِ بشَهادَتِهما (ثمّ رَجَعا) عنها ومثلُهما المُزَكّيانِ والقاضي (وقالا تعمّدْنا الكذِبَ) فيها وعَلِمْنا أنّه يُقْتَلُ بها أو قال كلٌّ تعمّدْت أو زاد ولا أعلمُ حالَ صاحِبي (لَزِمهما القِصاصُ) فإنْ عُفيَ عنه فديةٌ مُغَلّظةٌ لِتَسَبُّبِهما إلى إهلاكِه بما يقتُلُ غالِبًا وموجِبُه مُرَكّبٌ من الرُّجوعِ والتّعَمُّدِ مع العلمِ لا الكذِبُ ومن ثَمَّ لو شوهِدَ المشْهودُ بقتلِه حَيًّا لم يُقْتَلا لاحتمالِ غَلَطِهما ولو قال أحدُهما تعمّدْت أنا وصاحِبي وقال

إلّا أنْ يَعْتَرِفَ الوليُّ بعِلْمِه بكَذِبِهما. ولو ضَيَّفَ بمَسْمومٍ صَبيًّا أو مَجْنونًا فماتَ وجَبَ القِصاصُ، أو بالِغًا عاقِلاً ولم يَعْلم حالَ الطّعامِ فَدية، وفي قولٍ قِصاصٌ، ....

الآخرُ أخطَأت أو أخطَأنا أو تعمَّدْت وأخطَأ صاحِبي قُتِلَ الأوّلُ فقط؛ لأنّه المُقِرُّ بموجِبِ القَوَدِ وحدَه فإنْ قالا لم نَعْلم أنّه يُقْتَلُ بها قُبِلَ إنْ أمكنَ لِنحوِ قُربِ إسلامِهما قال البُلْقينيُّ أو قالا لم نَعْلم قبولَ شَهادَتنا لِمقتضٍ لِرَدِّها فينا، وإنّما الحاكِمُ قصَّرَ لِقَبولِها ووَجَبَتْ ديةُ شِبه العمدِ في مالِهم إنْ لم تُصَدِّقْهم العاقِلةُ.

(تنبية) ظاهرُ كلامِهم أنّه لا بُدَّ من قولِهما وعَلِمْنا أنّه يقتُلُ بشَهادَتنا وإنْ كانا عالِمَين عَدْلينِ ويوَجَّه بأنهما مع عدمِ ذِكْرِه قد يُعْذَرانِ فاحتيطَ للقَوَدِ باشتراطِ ذِكْرِهما لِذلك.

(إلا أنْ يعتَرِفَ الوليُّ بعلمِه) عندَ القتلِ كما في المُحَرَّرِ (بكذِبهما) في شَهادَتِهما فلا قوَدَ عليهما بل هو أو الدّيةُ المُغَلَّظةُ عليه وحدَه لانقطاعِ تَسَبُّبهما وإلجائِهما بعلمِه فصارا شرطا كالمُمْسِكِ مع القاتلِ واعترافِه بعلمِه بعدَ القتلِ لا أثَرَ له فيُقْتَلانِ واعترافُ القاضي بعلمِه بكذِبهما حين الحكمِ أو القتلِ موجِبٌ لِقتلِه أيضًا رَجَعا أم لا ومَحَلُّ ذلك كلِّه ما لم يعترِفْ وارِثُ القاتلِ بأنّ قتله حَقٌّ ولو رجع الوليُّ والشُّهودُ فسيأتي في الشّهادات.

(ولو ضَيَّفَ بمسموم) يعلَمُ أنّه يُقْتَلُ غالِبًا غيرَ مُمَيِّزٍ (صَبيًا) كان (أو مجنونًا) أو أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ طاعةِ الآمِرِ فأكلَه (فمات وجَبَ القِصاصُ)؛ لأنّه ألجأه إلى ذلك سواءٌ أقال هو مسمومٌ أم لا كذا عَبَّرَ به كثيرون مع فرضِ أكثرِهم الكلامَ في غيرِ المُمَيِّزِ وهو عجيبٌ إذْ لا يَتعقَّلُ مُخاطَبةُ غيرِ المُمَيِّزِ بنحوِ ذلك ولا يُتَوَهَّمُ أحدٌ فيه فرقًا بين القولِ وعدمِه فلِذا قال الشّارِحُ بالكلّيّةِ؛ لأنّه لا معنى لِوجودِه بحَضْرةِ غيرِ المُمَيِّزِ فتأمّله ولَك أنْ تجعَلَ العِنايةَ في كلامِ الشّارِحِ بالنّسبةِ للمُمَيِّزِ الصّادِقِ به الصّبيُّ وتمنَعُ أنّه يَطَّرِدُ فيها أنّ ما بعدَها أولى بالحكمِ مِمّا قبلها بل قد ينعكِسُ، وقد يستَويانِ كما في قولِه تعالى: ﴿فَلَن يُقْبَلَ مِنْ أَحَدِهِم مِّلْءُ ٱلْأَرْضِ ذَهَبًا وَلَوِ ٱفْتَدَىٰ بِهِۦٓ﴾ [آل عمران:٩١] ولَمّا نَظَرَ الكشّافُ إلى الغالِبِ أوّلَ الآيةِ بما أكثرَ المُحَشّون على كلامِه وغيرُهم الكلامَ فيه رَدًّا وجوابًا فراجِعْه. نعم، عندي في الآيةِ جوابٌ هو أنّ باذِلَ المالِ قد يَبْذُلُه كُرْهًا، وقد يَبْذُلُه اختيارًا وهذا قد يَبْذُلُه ساكِتًا.

وقد يَبْذُلُه مُصَرِّحًا بأنّه فِداءٌ عن نفسِه المُذْعِنةِ بالخطأ والتقصيرِ فإذا لم يُقْبل ذلك البذْلُ من هذا فمِمَّنْ قبله أولى فهي حينئذٍ من الغالِبِ، أمّا المُمَيِّزُ فكذلك على منقولِ الشيخينِ لكن بَحْثُهما ومنقولُ غيرِهما وانتصر لهما جمعٌ مُتأخِّرون أنّه كما في قولِه (أو بالِغًا عاقِلًا ولم يعلم حالَ الطّعام) فأكله فمات (فدية) لِشِبه العمدِ كما بأصلِه فهو أبيَنُ تجبُ هنا لِتغريرِه لا قوَدُ لِتناوُلِه له باختيارِه (وفي قولِ قِصاصٌ) لِتغريرِه كالإكْراه ويُجابُ بأنّ في الإكْراه إلجاءً دون هذا (وقتلِه ﷺ لليَهوديّةِ التي سمَّتْه بخيبَرَ لَمّا مات بشْرُ رضي الله عنه) لا دليلَ فيه لأنّها لم تُقَدِّمْه بل أرسَلَتْ به إليهم فقَطَعَ فعلُ الرّسولِ فعلَها

وفي قولٍ لا شَيْءَ، ولو دَسَّ سُمًّا في طَعامِ شَخْصٍ الغالِبُ أَكْلُه منه فأَكَلَه جاهِلاً فَعلى الأَقْوالِ. ولو تَرَكَ المجْروحُ عِلاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَماتَ وجَبَ القِصاصُ، ولو أَلْقاه في ماءٍ لا يُعَدُّ مُغْرِقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فيه مُضْطَجِعًا حتّى هَلَكَ فَهَدَرٌ، أو مُغْرِقٍ لا يَخْلُصُ منه إلّا بِسِباحةٍ، فإنْ لم يُحْسِنْها أو كان مَكْتوفًا أو زَمِنًا فَعمْدٌ، وإنْ مَنَعَ عارِضٌ كَريحٍ ومَوْجٍ فَشِبْه عَمدٍ، وإنْ أمكَنَتْه فَتَرَكَها فلا ديةَ ....

كالمُمْسِكِ مع القاتلِ وبِفرضِ أنّه لم يقطَعْه فعدَمُ رِعايةِ المُماثلةِ هنا بخلافِها مع اليهوديِّ السّابِقِ قرينةٌ لِكونِ قتلِه لها لِنَقْضِها العهْدَ بذلك على ما يأتي آخِرَ الجزيةِ لا للقَوَدِ وتأخيرُه لِموت بشْرٍ بعدَ العفْوِ لِتَحقُّقِ عَظيمِ الجنايةِ التي لا يَليقُ بها العفْوُ حينئذٍ لا ليقتُلَها إذا مات والحاصِلُ أنّها واقعةُ حالٍ فعليّةٌ مُحْتَمَلةٌ فلا دَليلَ فيها (وفي قولٍ لا شيءَ) تَغْليبًا للمُباشَرةِ ويُجابُ بأنّ مَحَلَّ تغْليبِها حيثُ اضْمَحَلَّ ما معها كالمُمْسِكِ مع القاتلِ ولا كذلك هنا أمّا إذا علم فهَدَرٌ؛ لأنّه المُهْلِكُ لِنفسِه ولو قدَّمَ إليه المسمومَ مع جُمْلةِ أطعِمةٍ، فقضيّةُ كلامِ الإمامِ أنّه كما لو كان وحدَه وهو مُتَّجَهٌ لِوجودِ التّغْريرِ حيثُ جَرَت العادةُ بمَدِّ يَدِه إليه سواءٌ النّفيسُ وغيرُه وهذا أوجُه من تَرَدُّداتٍ للأذْرَعِيِّ فيه وكالتّضْييفِ ما لو ناوَلَه إيّاه أو أمَرَه بأكلِه.

(ولو دَسَّ سُمًّا) بتَثليثِ أوّلِه (في طَعام شَخصٍ) مُمَيِّزٍ أو بالِغ على ما مَرَّ (الغالِبِ أكلُه منه فأكله جاهِلًا) بالحالِ (فعلى الأقوالِ) فعليه ديةُ شِبه عمدٍ على الأظهرِ لِما مَرَّ وخرج بذلك ما لا يَغْلِبُ أكلُه منه وطَعامُ نفسِه إذا دَسَّه فيه فأكله صَديقُه والآكِلُ العالِمُ فهَدَرٌ إذْ لا تَغْريرَ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في السَّيْلِ النّادِرِ بأنّ ثَمَّ فعلًا منه في بَدَنِه وهو كتفُه أو إلقاؤُه له الذي يُقْصَدُ به القتلُ ولا كذلك الدّسُّ هنا ولو أُكْرِهَ جاهِلًا ولو بالِغًا على تناوُلِ سُمٍّ يقتُلُ غالبًا قُتلَ وإن ادَّعَى الجهْلَ بكونِه قاتلًا بخلافِ ما لو ادَّعَى الجهْلَ بكونِه سُمًّا وأمكنَ فإنّه يُصَدَّقُ أو عالِمًا فلا كما لو أكرَهَه على قتلِ نفسِه.

(ولو تَرَكَ المجروحُ عِلاجَ جُرْحٍ مُهلِكٍ فمات وجَبَت القِصاصُ)؛ لأنّ البُرْءَ لا يوثَقُ به وإنْ عالَجَ ومن ثَمّ لو تَرَكَ عَصْبَ الفصدِ المجنيِّ عليه به كان هو القاتلُ لِنفسِه وسيأتي قُبَيْلَ مَبْحَثِ الخِتانِ حكمُ تَوَلُّدِ الهلاكِ من فعلِ الطّبيبِ. (ولو ألقاه) أي المُمَيِّزُ القادِرُ على الحرَكةِ كما هو ظاهرٌ (في ماءٍ) راكِدٍ أو جارٍ ومَنْ قيَّدَ بالأوّلِ أرادَ التمثيلَ (لا يُعَدُّ مُغرِقًا) بسُكونِ غينه (كمُنْبَسِطٍ) يُمْكِنُه الخلاصُ منه عادةً (فمَكثَ فيه مُضطَجِعًا) مثلًا مختارًا لِذلك (حتى هَلَكَ فهدَرٌ) لا ضمانَ فيه ولا كفّارةَ لأنّه المُهلِكُ لِنفسِه ومن ثَمَّ وجَبَت الكفّارةُ في تَركته، أمّا إذا لم يُقَصِّرْ بذلك لِكونِه ألقاه مَكتوفًا مثلًا فعمْدٌ (أو) في ماءٍ (مُغرِقٍ لا يخلُصُ منه) عادةً كلُجّةٍ وقتَ هَيَجانِها فعمْدٌ مُطْلَقًا أو (إلا بسِباحةٍ) بكسرِ أوّلِه أي عَوْمٍ (فإنْ لم يُحسِنها أو كان) مع كونِه يُحسِنُها (مَكتوفًا أو زَمِنًا) أو ضعيفًا فهلَك (فعمْدٌ) لِصِدْقِ حَدِّه عليه حينئذٍ (وإنْ مَنَعَه منها) وهو يُحسِنُها (عارِضٌ) بعدَ الإلقاءِ (كريحٍ وموجٍ) فمات (فشِبه عمدٍ) أو قبله فعمْدٌ؛ لأنّ إلقاءَه مع عدمِ تَمَكُّنِه منه مُهلِكٌ غالِبًا (وإنْ أمكنَتْه فتَرَكها) خوفًا أو عِنادًا (فلا ديةَ) ولا

في الأَظْهَرِ، أو في نارٍ يُمكِنُ الخلاصُ منها فَمَكَثَ فيها فَفي الدِّيةِ القَوْلانِ، ولا قِصاصَ في الصّورَتَيْنِ، وفي النّارِ وجْهٌ. وَلا قِصاصَ في الصّورَتَيْنِ وفي النّارِ وجْهٌ ولو أمسَكَه فَقَتَلَه آخَرُ أو حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَاه فيها آخَرُ، أو أَلْقاه من شاهِقٍ فَتَلَقّاه آخَرُ فَقَدَّه، فالقِصاصُ على القاتِلِ والمُرْدي والقادِّ فَقَطْ، ولو أَلْقاه في ماءٍ مُغْرِقٍ فالتقَمَه حوتٌ وجَبَ القِصاصُ في الأَظْهَرِ،

كفّارةَ (في الأظهرِ)؛ لأنّه المُهْلِكُ لِنفسِه إذِ الأصلُ عدمُ الدّهْشةِ ومن ثَمّ لَزِمته الكفّارةُ (أو) ألقاه (في نارٍ يُمْكِنُه الخلاصُ) منها (فمَكثَ ففي) وجوبِ (الدّيةِ القولانِ) أظهرُهما لا (ولا قِصاصَ في الصّورَتَين) الماءِ والنّارِ (وفي النّارِ) وكذا الماءُ ومن ثَمَّ استوَيا في جميعِ التّفاصيلِ المذكورةِ (وجهٌ) بوجوبه كما لو أمكنَه دَواءُ جُرْحِه ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ للوُثوقِ هنا لإثمِ أمّا إذا لم يُمْكِنْه الخلاصُ لِعِظَمِها أو نحوِ زَمانَتِه فيجبُ القوَدُ ولو قال المُلْقي كان يُمكِنُه التّخلُّصُ فأنكر الوارِثُ صُدِّقَ؛ لأنّ الظّاهرَ معه والماءُ والنّارُ مِثالٌ ولو ألقاه مَكْتوفًا أو به مانِعٌ عن الحرَكةِ بالسّاحِلِ فزاد الماءُ وأغرَقَه فإنْ كان بمَحَلٍّ تُعْلَمُ زيادَتُه فيه غالِبًا فعمْدٌ أو نادِرًا فشِبهُه أو لا تَتَوَقَّعُ زيادةٌ فيه فاتَّفَقَ سيْلٌ فخطأٌ.

(ولو أمسَكه) أي الحُرَّ ولو للقتلِ (فقَتَله آخرُ أو حَفَرَ بئرًا) ولو عُدْوانًا (فرَدّاه فيها آخرُ) وهي تقتُلُ غالِبًا (أو ألقاه من شاهِقٍ) أي مَكان عالٍ (فتَلَقّاه آخرُ) بسيْفٍ (فقَدَّه) به نصفَين (فالقِصاصُ على القاتلِ والمُرْدي والقادِّ) الأهلِ (فقط) أي دون المُمْسِكِ والحافِرِ والمُلْقي لِحديثِ «في المُمْسِكِ» صَوَّبَ البيْهَقيُّ إرْساله وصَحَّحَ ابنُ القطّانِ إسنادَه ولِقَطْعِ فعلِه أثَرَ فعلِ الأوّلِ وإنْ لم يُتَصَوَّرْ قوَدٌ على الحافِرِ لكن عليهم الإثمُ والتعزيرُ بل والضّمانُ في القِنِّ وقَرارُه على القاتلِ. أمّا غيرُ الأهلِ كمجنونٍ أو سبُعٍ ضارٍ فلا قطعَ منه؛ لأنّه كالآلةِ فعلى الأوّلِ القوَدُ كما لو ألقاه ببِئْرٍ أسفَلُها ضارٍ من سبُعٍ أو حَيّةٍ أو مجنونٍ، وإنّما قطَعَه الحربيُّ؛ لأنّه لا يصلحُ أنْ يكونَ آلةً لِغيرِه مُطْلَقًا بخلافِ أولَئِكَ فإنّهم مع الضّراوةِ يكونون آلةً لا مع عدمِها.

قيلَ: يَرِدُ على المتنِ تقديمُ صَبيٍّ لِهَدَفٍ فأصابه سهْمُ رامٍ فيُقْتَلُ المُقَدِّمُ لا الرّامي ويُرَدُّ بمَنْعِ ما ذكرَه بل إنْ كان التقديمُ قبلَ الرّمْيِ وعلمه الرّامي فهو مِمّا نحنُ فيه؛ لأنّ الضّمانَ على الرّامي فقط أو بعدَه فهو مِمّا نحن فيه أيضًا لأنّ المُقَدِّمَ حينئذٍ هو المُباشِرُ للقتلِ.

(ولو ألقاه في ماءٍ مُغْرِقٍ) لا يُمْكِنُه التّخلُّصُ منه فقدَّه مُلْتَزِمٌ قُتِلَ فقط لِقَطْعِه أثَرَ الإلقاءِ أو حربيٌّ فلا قوَدَ على المُلْقي لِما مَرَّ آنِفًا أو (فالتقَمَه حوتٌ) قبلَ وُصولِه للماءِ أو بعدَه ولم يُفَرِّقوا بين علمِ ضَراوَتِه وعدمِها؛ لأنّه إذا التقَمَ فإنّما يَلْتَقِمُ بطَبْعِه فلا يكونُ إلا ضارِيًا (وجَبَ القِصاصُ في الأظْهرِ) وإنْ جَهِله؛ لأنّ الإلقاءَ حينئذٍ يَغْلِبُ عنه الهلاكُ فلا نَظَرَ للمُهْلِكِ كما لو ألقاه ببِئْرٍ فيها سكاكينُ مَنصوبةٌ لا يعلَمُها بخلافِ ما لو دَفعه دَفْعًا خَفيفًا فوقع على سِكّينٍ لا يعلَمُها فعليه ديةُ شِبه عمدٍ وفيما إذا اقتصَّ من المُلْقي فقَذَفَ الحوتُ مَنِ ابتلَعَه حَيًّا لا يمنعُ وُقوعَ القِصاصِ موقِعَه كما قد يُؤْخَذُ من كلامِهم فيما لو قلَعَ من مَثغورٍ فقُلِعَتْ سِنُّه ثمّ عادَتْ تلك إلا أنْ يُفَرِّقَ بأنّ العائِدَ هنا عَيْنُ المُلْقَى وثَمَّ بَدَلُ المقلوعِ

أو غيرِ مُغْرِقٍ فلا. ولو أكْرَهَه على قَتْلٍ فَعليه القِصاصُ، وكذا على المُكْرَه في الأظْهَرِ فإنْ وجَبَت الدِّيةُ وُزِّعَتْ، ....

وشَتّانَ ما بينهما وحينئذٍ يُحْتَمَلُ وجوبُ ديةِ المقتولِ كما لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بموجِبِ قوَدٍ فقُتِلَ ثمّ بانَ المشهودُ بقتلِه حَيًّا بجامِعِ أنّه في كلٍّ قُتِلَ بحُجّةٍ شرعيّةٍ ثمّ بانَ خلافُها إلا أنْ يُفرَّقَ بأنّ المقتولَ هنا لا تقصيرَ منه ألبَتّةَ وفي مسألَتنا فعلُه الذي قُصِدَ به هو السّبَبُ في قتلِه فناسب إهدارَه ثمّ رأيت بعضَ المُحَقِّقين بحث هذا وقاسَه على ما لو قتل مسلمًا ظَنّه كافِرًا بشرطِه الآتي أي فإنّ هذا كما أهدَرَ نفسَه بفعلِه ما أوجَبَ قتله فكذلك المُلْقي في مسألَتنا (أو غير مُغرِقٍ) فإنْ أمكنَه الخلاصُ منه ولو بسِباحةٍ فالتقَمَه (فلا) قوَدَ بل ديةُ شِبه عمدٍ ما لم يعلم أنّ به حوتًا يَلْتَقِمُ ولم يتوانَ المُلْقَى مع قُدْرَته حتى التقَمَه وإلا فهَدَرٌ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ وإلا فالقوَدُ كما لو ألقَمَه إيّاه مُطْلَقًا.

(تنبيهٌ) فصَلوا هنا بين علمِه بحوتٍ يَلْتَقِمُ وعدمِه وأطلقوا في الإلقاءِ في نحوِ المُغرِقِ وقالوا فيمَنْ ضرب مَنْ جُهِلَ مَرَضُه ضَرْبًا يقتُلُ المريضَ فقط أنّه عمدٌ وكان الفرقُ أنّ المُهْلِك في نفسِه وهو الأخيرانِ ونحوُهما يُعَدُّ فاعِلُه قاتلاً بما يقتُلُ غالبًا وإنْ جُهِلَ بخلافِ المُهْلِكِ في حالةٍ دون أخرى لا يُعَدُّ كذلك إلا إنْ علم ومَرَّ في علم الجوعِ السّابِقِ ويأتي قُبَيْلَ ولا يُقتَلُ شريكُ مخطِئٍ ما يُؤَيِّدُ ذلك فإنْ قُلْت يأتي في قولِه وإنْ قتل السُّمُّ وعلم وفي شرحِه ما يُخالِفُ ذلك قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّ ذاك فيه بناءُ فعلِ الإنسانِ على فعلِ غيرِه فاشترك علمُه به فهو نظيرُ ما مَرَّ في مسألةِ التّجْويعِ بخلافِ ما هنا.

(ولو أكرَهَه على) قطعٍ أو (قتلٍ) لِشَخْصٍ بغيرِ حَقٍّ كاقتُلْ هذا وإلا قتَلْتُك فقَتَله (فعليه) أي المُكْرِه بالكسرِ ولو إمامًا أو مُتَغَلِّبًا ومنه آمِرٌ خيفَ من سطْوَته لاعتيادِه فعلَ ما يحصُلُ به الإكْراه لو خولِفَ فأمرُه كالإكْراه (القِصاصُ) وإنْ كان المُكْرِه نحوَ مخطِئٍ ولا نَظَرَ إلى أنّه مُتَسَبِّبٌ والمُكْرَه مُباشِرٌ ولا إلى أنّ شَريك المخطِئ لا قوَدَ عليه لأنّه معه كالآلةِ إذِ الإكْراه يوَلِّدُ داعيةَ القتلِ في المُكْرَه غالبًا فيدفَعُ عن نفسِه ويقصِدُ به الإهلاكَ غالبًا ولا يحصُلُ الإكْراه هنا إلا بضَرْبٍ شَديدٍ فما فوقَه له لا لِنحوِ ولَدِه (وكذا على المُكْرَه) بالفتحِ ما لم يكن أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ طاعةِ كلِّ آمِرٍ أو مأمورَ الإمامِ أو زَعيمَ بُغاةٍ لم يُعْلم ظُلْمُه بأمرِه بالقتلِ (في الأظهرِ) لإيثارِه نفسَه بالبقاءِ وإنْ كان كالآلةِ فهو كمُضْطَرٍّ قتل غيرَه ليأكله ولِعدمِ تقصيرِ المجنيِّ عليه ولا خلافَ في إثمِه كالمُكْرَه على الزِّنا وإنْ سقَطَ الحدُّ عنه؛ لأنّ حَقَّ اللّه تعالى يسقُطُ بالشُّبْهةِ وتُباحُ به بَقيّةُ المعاصي وبالأوّلين يَخُصُّ عمومُ «وما استُكْرِهوا عليه» وقَيَّدَ البغَويّ وجوبَ القوَدِ عليه بما إذا لم يَظُنّ أنّ الإكْراهَ يُبيحُ الإقدامَ وإلا لم يُقتَلْ جَزْمًا وأقَرّه جمعٌ؛ لأنّ القِصاصَ يسقُطُ بالشُّبْهةِ ويَتعيَّنُ حملُه بعدَ تَسليمِه على ما إذا أمكنَ خَفاءُ ذلك عليه.

(فإنْ وجَبَتْ ديةٌ) لِنحوِ خطأٍ أو عدمِ مُكافأةٍ أو عَفوٍ وهي على المُتعمِّدِ مُغَلَّظةٌ في مالِه وعلى غيرِه مُخَفَّفة على عاقِلَته (وُزِّعَتْ عليهما) نصفَين كالشّريكين في القتلِ نعم، إنْ كان المأمورُ غيرَ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا اختصَّتْ بالآمِرِ وإنْ كان المأمورُ قِنّه فلا يَتعلّقُ برقَبَته شيءٌ بل له التّصرُّفُ فيه وإنْ أُسِرَ؛ لأنّه

فإنْ كافأه أحدُهما فقطْ فالقِصاصُ عليهِ. ولو أكْرَهَ بالِغٌ مُراهِقًا فعلى البالِغ القِصاصُ إنْ قُلْنا: عَمدُ الصّبيِّ: عَمدٌ، وهو الأظْهَرُ، ولو أكْرَهَ على رَمي شاخِصٍ عَلِمَ المُكْرِهُ أنّه رَجُلٌ وظَنّه المُكْرَه صَيْدًا فالأصَحُّ وُجوبُ القِصاصِ على المُكرِه، أو على رَمي صَيْدٍ فأصابَ رَجُلاً فلا قِصاصَ على أحَدٍ أو على صُعودِ شَجَرةٍ فَزَلَقَ فَماتَ فَشِبْه عَمدٍ، وقيلَ عَمدٌ، أو على قَتْلِ نفسِه فلا قِصاصَ في الأظْهَرِ.

آلةٌ محضةٌ (**فإنْ كافأه أحدُهما فقط**) كأنْ أكرَهَ حُرٌّ قِنًّا أو عكسُه على قتلِ قِنٍّ (**فالقِصاصُ عليه**) أي المُكافِئِ منهما وهو المأمورُ في الأولى والآمِرُ في الثانيةِ وللوَليِّ تخصيصُ أحدِ المُكافِئَين بالقتلِ أو أخذُ حِصّته من الدّيةِ (**ولو أكرَهَ بالغٌ**) عاقِلٌ مُكافِئٌ (**مُراهِقًا**) أو صَبيًّا أو مجنونًا أو عكسُه على قتلِ نفعله (**فعلى البالِغ**) المذكورِ (**القِصاصُ إنْ قُلْنا عمدُ الصّبيِّ**) والمجنونِ (**عمدٌ وهو الأظهرُ**) إنْ كان لهما فهْمٌ وإلا لم يُقتَلْ كشَريكِ المخطِئِ كذا قيلَ وليس في مَحَلِّه؛ لأنّه ضعيفٌ إذِ المعتمدُ أنّ شَريك المخطِئِ هنا يُقتَلُ كما مَرَّ ويأتي فالوجه توجيهُه بأنّ هذا مع عدمِ التمييزِ لا يُقصَدُ للآليّةِ لاستواءِ الإكْراه وعدمِه فيه فتَمَحَّضَ فعلُه لِنفسِه بخلافِ المخطِئِ المذكورِ في نحوِ قولِهم؛ لأنّ شَريك المخطِئِ يُقتَلُ هنا كما مَرَّ.

(**ولو أُكرِهَ على رَمْيِ شاخِصٍ علم المُكْرِه**) بالكسرِ (**أنّه رجلٌ وظَنّه المُكْرَه**) بالفتحِ (**صَيدًا فرَماه**) فمات (**فالأصحُّ وجوبُ القِصاصِ على المُكْرِه**) بالكسرِ وإنْ كانَ شَريكٌ مخطِئٌ لأنّ خطأه نَتيجةُ إكْراهِه فجُعِلَ معه كالآلةِ إذْ لم يوجَدْ منه ارتكابُ حرمةٍ ولا قصدُ فعلٍ مُمْتَنِعٍ يُخرِجُه عن الآليّةِ وعلى عاقِلةِ المُكْرَه بالفتحِ ديةٌ مُخفَّفة وإنْ جُعِلَ آلةً؛ لأنّه لم يتمَحَّضْ للآليّةِ.

(**أو**) أُكرِهَ (**على رَمْيِ صَيدٍ**) في ظَنِّهما (**فأصاب رجلاً فمات فلا قِصاصَ على أحدٍ**) منهما؛ لأنّهما مخطِئانِ فعلى عاقِلَتِهما الدّيةُ نصفَين. (**أو**) أُكرِهَ (**على صُعودِ شَجَرةٍ**) ومثلُها مِمّا يُزْلِقُ غالبًا (**فزلَقَ ومات فشِبه عمدٍ**) فتجبُ الدّيةُ على عاقِلَته إذْ لا يُقْصَدُ به القتلُ غالبًا فإنْ قصَدَ لِكونِها تُزْلِقُ غالبًا ويُؤَدّي ذلك للهَلاكِ غالبًا فعمْدٌ وإنْ لم تُزْلِقْ غالِبًا فخطأٌ (**وقيلَ**) هو (**عمدٌ**) إنْ أزلَقت غالبًا مُطْلَقًا وفارَقَ هذا المُكْرَهَ على قتلِ نفسِه بأنّ مُتعاطيَ قتلَ نفسِه لا تَجوزُ معه السّلامةُ بخلافِ صُعودِ الشّجَرةِ مُطْلَقًا.

(**أو**) أكرَهَ مُمَيِّزًا ولو الأعجميُّ السّابِقُ (**على قتلِ نفسِه**) كاقتُلْ نفسَك وإلا قتَلْتُك فقَتَلها (**فلا قِصاصَ في الأظهرِ**) ولا ديةَ كما اعتمده المُتأخِّرون ولا كفّارةَ إذْ ما جَرى ليس بإكْراهٍ حَقيقة لاتِّحادِ المأمورِ به والمُخَوَّفِ به فكأنّه اختارَ القتلَ وقضيّتُه أنّه لو أُكْرِهَ بما يتضَمَّنُ تعذيبًا شَديدًا كإحراقٍ أو تمثيلٍ إنْ لم يقتُلْ نفسَه كان إكْراهًا وجَرى عليه الزّازُ ومالَ إليه الرّافِعيُّ وله وجهٌ وإنْ رَدَّه البُلْقينيُّ أمّا غيرُ المُمَيِّزِ فعلى مُكرِهِه القَوَدُ لانتفاءِ اختيارِه وبه فارَقَ الأعجميَّ لأنّه لا يَجوزُ وجوبُ الامتثالِ في حَقِّ نفسِه، وأمّا غيرُ النّفْسِ كاقطَعْ يَدَكَ وإلا قتَلْتُك فهو إكْراهٌ؛ لأنّ قطعَها يُرْجَى معه الحياةُ.

ولو قال: اقْتُلْني وإلّا قَتَلْتُك فَقَتَلَه فالمذْهَبُ لا قِصاصَ، والأَظْهَرُ لا دِيَةَ، ولو قال: اقْتُلْ زَيْدًا أو عَمرًا فَليس بِإكْراهٍ.

فَصْلٌ

وُجِدَ من شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلانِ مُزْهِقانِ مُذَفِّفانِ كَحَزٍّ وقَدٍّ، أو لا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقاتِلانِ

(ولو قال) حُرٌّ لِحُرٍّ أو قِنٌّ اقتُلْني أو **(اقتُلْني وإلا قتَلْتُك فقتَله)** المقولُ له **(فالمذهبُ)** أنّه **(لا قِصاصَ)** عليه للإذْنِ له في القتلِ وإنْ فسَقَ بامتثالِه والقَوَدُ يَثْبُتُ للمورِّثِ ابتداءً كالدِّيةِ ولهذا أخرجَتْ منها دُيونُه ووَصاياه **(و)** من ثَمَّ كان **(الأظهرُ)** أنّه **(لا دية)** عليه لأنّ المورِّثَ أسقطَها أيضًا بإذْنِه نعم، تَلْزَمُه الكفّارةُ والإذْنُ في القطعِ يَهْدُرُه وسِرايَتُه كما يأتي أمّا لو قال ذلك قِنٌّ فلا يسقُطُ الضّمانُ بل القَوَدُ فقط. **(ولو قال)** اقتُلْ **(زَيْدًا أو عمرًا)** وإلا قتَلْتُك **(فليس بإكْراهٍ)** فيُقْتَلُ المأمورُ بمَنْ قتَله منهما لاختيارِه له وعلى الآمِرِ الإثْمُ فقط.

(فرعٌ) أنْهَشَه نحوُ عقرَبٍ أو حَيّةٍ يقتُلُ غالبًا أو حَثَّ غيرَ مُمَيِّزٍ كأعجميٍّ يعتقدُ وجوبَ طاعةِ آمِرِه على قتلِ آخرَ أو نفسِه في غيرِ الأعجميِّ أو ألقَى عليه سبُعًا ضاريًا يقتُلُ غالبًا أو عكسُه في مَضيقٍ لا يُمْكِنُه التّخلُّصُ منه أو أغراه به فيه قُتِلَ به لِصِدْقِ حَدِّ العمدِ عليه أو حَيّةً فلا مُطْلَقًا؛ لأنّها تنفِرُ بطَبْعِها من الآدميِّ حتى في المضيقِ والسّبُعُ يَثِبُ عليه فيه دون المُتَّسَعِ نعم، إنْ كان السّبُعُ المُغْرى في المُتَّسَعِ ضاريًا شَديدَ العدْوِ ولا يتأتّى الهربُ منه وجبَ القوَدُ على المعتمدِ ولو رَبَطَ ببابه أو دِهْليزِه نحوَ كلْبٍ عَقورٍ ودَعا ضَيْفًا فافْتَرَسَه هَدَرٌ كما يأتي قُبَيْلَ السِّيَرِ؛ لأنّه يَفْتَرِسُ باختيارِه ولا إلجاءَ من الدّاعي وبه فارَقَ ما لو غطّى بئرًا بمَمَرِّ غيرِ مُمَيِّزٍ بخُصوصِه ودَعاه لِمَحَلِّ الغالِبُ أنّه يَمُرُّ عليها فأتاه فوقع فيها ومات فإنّه يُقْتَلُ به؛ لأنّه تَغْريرٌ وإلجاءٌ يُفْضي إلى الهلاكِ في شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فأشبَهَ الإكْراهَ بخلافِ ما لو غطّاها ليقعَ بها مَنْ يَمُرُّ من غيرِ تعيينٍ فإنّه لا يُقْتَلُ إذْ لا تَتَحقَّقُ العمديّةُ مع عدمِ التّعَيُّنِ كما مَرَّ أمّا المُمَيِّزُ ففيه دِيةُ شِبه العمدِ.

فصلٌ في اجتماعِ مُباشرتين

إذا **(وُجِدَ من شَخْصَين مَعًا)** أي حالَ كونِهما مقترِنَين في زَمَنِ الجنايةِ بأنْ تقارَنا في الإصابةِ كما هو ظاهرٌ ومَحَلُّ قولِ ابنِ مالِكٍ مُخالِفًا لِثَعْلَبٍ وغيرِه أنّها لا تَدُلُّ على الاتِّحادِ في الوقت كجميعًا حيثُ لا قرينةَ **(فعلانِ مُزْهِقانِ)** لِلرّوحِ **(مُذَفِّفانِ)** بالمُهْمَلةِ والمُعْجَمةِ أي مُسرِعانِ للقتلِ **(كحَزٍّ)** لِلرَّقَبةِ **(وقَدٍّ)** للجُثّةِ **(أو لا)** أي غيرُ مُذَفِّفَين **(كقطعِ عُضوَين)** أو جُرْحَين أو جُرْحٍ من واحدٍ ومِائةٍ مثلًا من آخرَ فمات منهما **(فقاتلانِ)** فيُقْتَلانِ إذْ رُبَّ جَرْحٍ له نِكايةٌ باطِنًا أكثرُ من جُروحٍ فإنْ ذَفَّفَ أحدُهما فقط فهو القاتلُ فلا يُقْتَلُ الآخرُ وإنْ شَكَكْنا في تَذْفيفِ جَرْحِه؛ لأنّ الأصلَ عدمُه والقَوَدُ لا يجبُ بالشّكِّ مع سُقوطِه بالشُّبهةِ وبه فارَقَ نظيرَ ذلك الآتيَ في الصّيْدِ فإنّ النّصفَ يوقَفُ فإنْ بانَ الأمرُ أو اصطَلَحا وإلا قُسِمَ بينهما.

وإنْ أنهاه رَجُلٌ إلى حرَكةِ مَذْبوحٍ: بأنْ لم يَبْقَ إبْصارٌ، ونُطْقٌ وحرَكةُ اخْتيارٍ. ثم جنَى آخَرُ فالأوَّلُ قاتِلٌ، ويُعَزَّرُ الثّاني، وإنْ جنَى الثّاني قبلَ الإنْهاءِ إليها فإنْ ذَفَّفَ كحَزٍّ بعد جُرْحٍ فالثّاني قاتِلٌ، وعلى الأوَّلِ قِصاصُ العُضْوِ أو مالٌ بحَسَبِ الحالِ، وإلّا فقاتِلانِ. ولو قتَلَ مَريضًا في النَّزْعِ وعَيْشُه عَيْشُ مَذْبوحٍ وجَبَ القِصاصُ.

(تنبيهٌ) هل على مُقارِنِ المُذَفِّفِ أرشُ جَرْحِه أو قَوَدُه لاستقرارِ الحياةِ عندَ أوّلِ الإصابةِ أو لا لِعدمِ استقرارِها عندَ تمامِ الإصابةِ كلٌّ مُحتَمَلٌ، وقد تَنافَى في ذلك مفهومُ قولِهم إنْ تَقدَّمَ الجُرْحُ على التَّذْفيفِ ضَمِنَ أو تأخَّرَ فلا والذي يُتَّجه الأوّلُ.

(وإنْ أنهاه رجلٌ) أي أوصَله جانٍ (إلى حَرَكةِ مذبوحٍ بأنْ لم يَبْقَ) فيه إدراكٌ و(إبصارٌ ونُطقٌ وحرَكةُ اختيارٍ) قيلَ الأولى اختياريّاتٌ، وإنّما يُتَّجه إنْ عُلِمَ تنوينُ الأوّلينِ في كلامِ المُصنِّفِ وإلا حَمَلْناه على عدمِ تنوينِهما تقديرًا للإضافة فيهما (ثمّ جَنَى آخرُ فالأوّلُ قاتلٌ) لأنّه الذي صَيَّرَه لِحالةِ الموت ومن ثَمَّ أُعْطِيَ حكمَ الأمواتِ مُطْلَقًا (ويُعَزَّرُ الثاني) لِهَتْكِه حرمةَ مَيِّتٍ وأفْهَمَ التقييدُ بالاختيارِ أنّه لا أثَرَ لِبَقاءِ الاضْطِرارِ فهو معه في حكمِ الأمواتِ ومنه ما لو قدَّ بَطْنَه وخرج بعضُ أحشائِه عن مَحَلِّه خُروجًا يُقْطَعُ بموته معه فإنّه وإنْ تكلَّمَ بمُنْتَظِمٍ كطَلَبِ مَنْ وقَعَ له ذلك ماءً فشَرِبَه ثمّ قال هَكذا يُفْعَلُ بالجيرانِ ليس عن رَوِيّةٍ واختيارٍ فلم يُمْنَع الحكمُ عليه بالموت بخلافِ ما لو بَقِيَتْ أحشاؤُه كلُّها بمَحَلِّها فإنّه في حكمِ الأحياءِ؛ لأنّه قد يَعيشُ مع ذلك كما هو مُشاهَدٌ حتى فيمَنْ خُرِقَ بعضُ أمعائِه؛ لأنّ بعضَ المهَرةِ فُعِلَ فيه ما كان سببًا للحياةِ مُدّةً بعدَ ذلك وعبارةُ الأنوارِ لو قطَعَ حُلْقومَه أو مَريئَه أو أخرجَ بعضَ أحشائِه وقُطِعَ بموته لا مَحالةَ وصريحُها أنّ مُجَرَّدَ إخراجِ بعضِ الأحشاءِ قد تبقَى معه الحياةُ على أنّ قولَه وقُطِعَ بموته لا مَحالةَ يَرِدُ عليه ما يأتي في بابِ الصَّيْدِ والذَّبائِحِ أنّه مع استقرارِ الحياةِ لا أثَرَ للقَطْعِ بموته بعدُ، وظاهرٌ أنّ ما هنا كذلك إذِ الظّاهرُ أنّ تَفاصيلَ بَقاءِ الحياةِ المُستقِرّةِ وعدمِه ثَمَّ يأتي هنا ويرجعُ فيمَنْ شَكَّ في وُصولِه لها إلى عَدْلينِ خَبيرَين (وإنْ جَنَى الثاني قبلَ الإنهاءِ إليها فإنْ ذَفَّفَ كحَزٍّ بعدَ جَرْحٍ فالثاني قاتلٌ) لِقَطْعِه أثَرَ الأوّلِ وإنْ علم أنّه قاتلٌ بعدَ نحوِ يوم (وعلى الأوّلِ قِصاصُ العُضوِ أو مالٌ بحسبِ الحالِ) من عمدٍ وضِدِّه ولا نَظَرَ لِسَرَيانِ الجُرْحِ لاستقرارِ الحياةِ عندَه (وإلا) يُذَفِّفُ الثاني أيضًا ومات بهما كأنْ قطَعَ واحدٌ من الكوعِ وآخرُ من المِرْفَقِ أو أجافاه (فقاتلانِ) لِوجودِ السِّرايةِ منهما وهذا غيرُ قولِه السّابِقِ أو لا إلى آخِرِه؛ لأنّ ذلك في المعيّةِ وهذا في التّرتيبِ.

(ولو قتل مَريضًا في النَّزْعِ) وهو الوُصولُ لآخِرِ رَمَقٍ (وعَيشُه عَيشُ مذبوحٍ وجَبَ) بقتلِه (القِصاصُ)؛ لأنّه قد يَعيشُ مع أنّه لا سبَبَ يُحالُ الهلاكُ عليه ثمّ تَخالُفُهما إنّما هو بالنِّسبةِ لِنحوِ الجنايةِ عليه ومَصيرُ المالِ للورثةِ أمّا الأقوالُ كالإسلامِ والرِّدّةِ والتّصرُّفِ فهما سواءٌ في عدمِ صِحّتها منهما.

(فرعٌ) اندَمَلَت الجِراحةُ واستمَرَّت الحُمَّى حتى مات فإنْ قال عَدْلا طِبٍّ إنّها من الجُرْحِ فالقوَدُ وإلا فلا ضمانَ.

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنّ كُفرَه بدارِ الحربِ لا قِصاصَ، وكذا لا دِيةَ في الأظْهَرِ، أو بدارِ الإسْلامِ وجَبا، وفي القِصاصِ قولٌ. أو مَنْ عَهِدَه مُرْتَدًّا أو ذِمّيًّا أو عبدًا أو ظَنّه قاتِلَ أبيه فَبانَ خِلافُه فالمذْهَبُ وُجوبُ القِصاصِ.

فصلٌ في شُروطِ القوَدِ

ووَطَّأَ لها بمسائلَ يُستَفادُ منها بعضُ شُروطٍ أخرى كما لا يخفى على المُتأمِّلِ إذا **(قتل)** مسلمٌ **(مسلمًا ظَنّ كُفرَه)** يعني حِرابَتَه أو شَكَّ فيها أي هل هو حربيٌّ أو ذِمّيٌّ فذِكْرُه الظّنّ تصويرٌ أو أرادَ به مُطْلَقَ التّرَدُّدِ أو الإشارةَ لِخلافٍ **(بدارِ الحربِ)** كأنْ كان عليه زيُّ الكُفّارِ أو رَآه يُعَظِّمُ آلِهَتَهم وإثباتُ إسلامِه مع هذينِ؛ لأنّ الأصحَّ أنّ التّزَيّيَ بزيِّهم غيرُ رِدّةٍ مُطْلَقًا، وكذا تعظيمُ آلِهَتِهم في دارِ الحربِ لاحتمالِ إكْراهٍ أو نحوِه فإنْ قُلْت الرّافِعيُّ يَجْعَلُ الأوّلَ رِدّةً مع ذِكْرِه له هنا كذلك قُلْت إمّا جَرى هنا على مَقالةِ غيرِه أو قصَدَ مُجَرَّدَ التّصْويرِ أو مَحَلُّ كلامِه في غيرِ دارِ الحربِ لِما تقرّر في الثاني بل أولى أو قتَله في صَفِّهم ولو بدارِنا ولم يعرِفْ مَكانه وإنْ لم يَظُنّ كُفرَه **(فلا قِصاصَ)** لِوُضوحِ عُذْرِه **(وكذا لا ديةَ)** علم أنّ في دارِهم مسلمًا أم لا عَيّنَ شَخْصًا أم لا عَهِدَ حِرابةً مَنْ عَيّنَه أم لا كما يأتي **(في الأظهرِ)**؛ لأنّه أسقَطَ حرمةَ نفسِه وثُبوتُها مع الشُّبْهةِ مَحَلُّه في غيرِ ذلك نعم، تجبُ الكفّارةُ قطعًا؛ لأنّه مسلمٌ باطِنًا ولا جنايةَ منه تقتَضي إهدارَه مُطْلَقًا وخرج بظَنِّ حِرابَته الصّادِقُ بعَهْدِها وعدمُه كما تقرّر ما لو انتفَى ظَنُّها وعَهْدُها فإنْ عَهِدَ أو ظَنّ إسلامَه ولو بدارِهم أو شَكَّ فيه وكان بدارِنا فيلزمُه القوَدُ لِتقصيرِه أو بدارِهم أو بصَفِّهم فهَدَرٌ لِما مَرّ، أمّا إذا عَرَفَ مَكانه بدارِنا فكقتلِه بها في غيرِ صَفِّهم حتى إذا قصَدَ قتله قصْدًا مُعَيّنًا له كما عُلِمَ مِمّا مَرّ قُتِلَ به أو قتل غيرَه فأصابه لَزِمَهم ديةٌ مُخَفّفة وبِقولِنا مسلمٌ ذِمّيٌّ لم نَستَعِنْ به فيُقْتَلُ به.

(أو) قتل مسلمًا ظَنّ كُفْرَه سواءٌ حِرابَته ورِدَّتُه وغيرُهما كأنْ رَأى عليه زِيَّهم أو رَآه يُعَظِّمُ آلِهَتَهم **(بدارِ الإسلام)** وليس في صَفِّ الحربِيّين **(وجَبا)** أي القوَدُ والدّيةُ على البدَلِ كما يأتي؛ لأنّ الظّاهرَ من حالِ مَنْ بدارِنا العِصْمةُ وإنْ كان على زِيِّهم **(وفي القِصاصِ قولٌ)** أنّه لا يجبُ إنْ رَآه بزيِّهم مثلًا؛ لأنّه أبطَلَ حرمَتَه بظُهورِه بزيِّهم أو بتعظيمِه لآلِهَتِهم بل الدّيةُ؛ لأنّه كان من حَقِّه في دارِنا التّثبيتُ أمّا مُجَرَّدُ ظَنِّ الكُفْرِ فيجبُ معه القوَدُ قطعًا.

(أو) قتل **(مَنْ عَهِدَه مُرْتَدًّا أو ذِمّيًّا)** يعني كافِرًا غيرَ حربيٍّ ولو بدارِهم **(أو عبدًا أو ظَنّه قاتلَ أبيه فبانَ خلافُه)** أي أنّه أسلَمَ أو عَتَقَ أو لم يقتُلْ أباه **(فالمذهبُ وجوبُ القِصاصِ)** عليه لِوجودِ مقتضيه وجَهْلُه وعَهْدُه وظَنُّه لا يُبيحُ له ضَرْبًا ولا قتلًا ولو في المُرْتَدِّ؛ لأنّ قتله للإمام وفارَقَ ما مَرّ في الحربِيّ بأنّه يُخَلّي بالمُهادَنةِ والمُرْتَدُّ لا يُخَلّي فتخليَتُه دليلٌ على عدمِ رِدّته، أمّا لو عَهِدَه حربيًّا فقَتَله بدارِنا فإنّه يُقْتَلُ به على ما جَرى عليه الشّارِحُ لكن جَرى شيخُنا في شرحِ المنهَجِ كغيرِه على أنّه لا قوَدَ ويوَجّه بعُذْرِه باستِصْحابِ كُفْرِه المُتيَقّنِ فهو كما لو قتَله بدارِنا في صَفِّهم ويُفَرّقُ بينه وبين ظَنِّ كُفْرِه بدارِنا

ولو ضَرَبَ مَريضًا جَهِلَ مَرَضَه ضَرْبًا يَقْتُلُ المريضَ وجَبَ القِصاصُ، وقيلَ لا. وَيُشْتَرَطُ لِوُجوبِ القِصاصِ في القتيلِ إسْلامٌ أو أمانٌ، فَيُهْدَرُ الحرْبيُّ والمُرْتَدُّ، ومَنْ عليه قِصاصٌ كَغيرِهِ. والزّاني المُحْصَنُ إنْ قَتَلَه ذِمّيٌّ قُتِلَ به ....

كأنْ رَآه على زيِّهم بأنّ هذه القرينةَ أضْعَفُ من تينِك كما هو ظاهرٌ ومَحَلُّ الخلافِ في القوَدِ كما تقرّر أمّا الدّيةُ فالوجه وجوبُها وفي نُسَخِ شرحِ الروضِ هنا اختلافٌ وإشكالٌ للمُتأمّلِ ولو قتل مسلمًا تَتَرّسَ به المُشرِكون بدارِهم فإنْ علم إسلامَه لَزِمته ديتُه وإلا فلا.

(ولو ضرب) مَنْ لم يُبَحْ له الضّرْبُ (مَريضًا جُهِلَ مَرَضُه ضَرْبًا يقتُلُ المريضَ) دون الصّحيحِ غالبًا (وجَبَ القِصاصُ) عليه لِتقصيرِه فإنْ عَفَى على الدّيةِ فكلُّها على الضّارِبِ وإنْ فُرِضَ أنّ للمَرَضِ دَخْلًا في القتلِ (وقيلَ لا) يجبُ عليه؛ لأنّ ما أتَى به غيرُ مُهْلِكٍ في ظَنّه ويَرِدُ بأنّه لا عبرةَ بظَنّه مع تَحريمِ الضّرْبِ عليه ومن ثَمَّ لم يلزم نحوُ مُؤَدِّبٍ ظَنّ أنّه صحيحٌ وطَبيبٍ سقاه دَواءً على ما يأتي لِظَنّه أنّه مُحْتاجٌ إليه إلا ديته أي ديةَ شِبه العمدِ كما هو ظاهرٌ ولو علم بمَرَضِه أو كان ضَرْبُه يقتُلُ الصّحيحَ أيضًا وجَبَ القوَدُ قطعًا. واعلم أنّ للقَوَدِ شُروطًا في القتلِ قد مَرّتْ وفي القاتلِ وسَتأتي وفي القتيلِ كما قال (ويُشتَرَطُ لِوجوبِ القِصاصِ) بل والضّمانُ من أصلِه على تفصيلٍ فيه (في القتيلِ إسلامٌ) مع عدم نحوِ صيالٍ وقَطْعِ طَريقٍ للخبرِ الصّحيحِ «فإذا قالوها عَصَموا مِنّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّها»[1] (أو أمانٌ) يحقِنُ دَمَه بعقدِ ذِمّةٍ أو عَهْدٍ أو أمانٍ مُجَرّدٍ ولو من الآحادِ أو ضَرْبِ رِقٍّ؛ لأنّه به يَصيرُ مالاً للمسلمين ومالُهم في أمانٍ لِعِصْمَته حينئذٍ ويُشْتَرَطُ للقَوَدِ وجودُ العِصْمةِ التي هي حَقْنُ الدّمِ من أوّلِ أجزاءِ الجنايةِ كالرّمْيِ إلى الزُّهوقِ كما يأتي (فيُهْدَرُ) بالنّسبةِ لِكلِّ أحدِ الصائلُ إذا تعيَّنَ قتلُه في دَفْعِ شَرِّه و(الحربيُّ) ولو نحوُ امرأةٍ وصَبيٍّ لقولِه تعالى ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] (والمُرْتَدُّ) إلا على مثلِه كما يأتي للخبرِ الصّحيحِ «مَن بَدَّلَ دينَه فاقتُلوه»[2] ويُفَرَّقُ بينه وبين الحربيِّ بأنّه مُلْتَزِمٌ فعُصِمَ على مثلِه ولا كذلك الحربيُّ.

(ومَن) مُبْتَدَأٌ (عليه قِصاصٌ كغيرِه) في العِصْمةِ في حَقِّ غيرِ المُستَحِقِّ فيُقْتَلُ قاتلُهُ. وقاطِعُ الطّريقِ المُتَحَتِّمُ قتلُه وتارِكُ الصّلاةِ ونحوُهما مُهْدَرون إلا على مثلِهم كما أشارَ إليه بقولِه (والزّاني المُحْصَنُ إنْ قتله ذِمّيٌّ) والمُرادُ به غيرُ الحربيِّ أو مُرْتَدٌّ (قُتِلَ به) إذْ لا تَسليطَ لهما على المسلم ولا حَقَّ لهما في الواجبِ عليه وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّ الزّانيَ الذِّمّيَّ المُحْصَنَ إذا قتَله ذِمّيٌّ ولو مَجوسيًّا ليس زانيًا مُحْصَنًا ولا وجَبَ قتلُه بنحوِ قطعِ طَريقٍ لا يُقْتَلُ به ويُؤْخَذُ منه أيضًا أنّ مَحَلَّ عدمِ قتلِ المسلمِ المعصومِ به إنْ قصَدَ بقتلِه استيفاءَ الواجبِ عليه أو أطلَقَ بخلافِ ما إذا قصَدَ عدمَ ذلكَ؛ لأنّه صَرَفَ فعله عن الواجبِ ويُحْتَمَلُ الأخذُ بإطلاقِهم ويوَجَّه بأنّ دَمَه لَمّا كان هَدَرًا لم يُؤَثِّرْ فيه الصّارِفُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٥]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥٢٤]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

أو مُسْلِمٌ فلا في الأَصَحِّ، وَفِي القاتِلِ بُلوغٌ وعَقْلٌ، والمَذْهَبُ وُجوبُه على السّكْرانِ، ولو قال: كُنْت يومَ القتْلِ صَبيًّا أو مَجْنونًا صُدِّقَ بيَمينِه إنْ أمكَنَ الصِّبا وعُهِدَ الجُنونُ، ولو قال: أنا صَبيٌّ فلا قِصاصَ ولا يُحَلَّفُ، ولا قِصاصَ على حَرْبِيٍّ.

(أو مسلمٌ) ليس زانيًا مُحْصَنًا (فلا) يُقْتَلُ به (في الأصحِّ) لإهدارِه، وإنّما يُعَزَّرُ لافْتياته على الإمام سواءٌ أثبَتَ زِناه ببَيِّنةٍ أم بإقرارِه بشرطِ أنْ لا يرجِعَ عنه وإلا قُتلَ به أي إنْ علم برُجوعِه فيما يظهرُ مِمّا مَرَّ فيما لو عَهِدَه حربيًّا ثمّ رأيت في ذلك وجهَين بلا ترجيحٍ ولا رَيْبَ أنّ ما ذكرْته أوجَهُهما ولو قتَله قبلَ أمرِ الحاكِمِ بقتلِه ثمّ رجع الشُّهودُ وقالوا تعمَّدْنا الكذِبَ قُتلَ به دونَهم كما بحثه البُلْقينيُّ وهو مُتَّجَهٌ؛ لأنّه لم يَثْبُتْ زِناه ومُجَرَّدُ الشّهادةِ غيرُ مُبيحٍ للإقدامِ ولو رَآه يَزْني وعلم إحصانَه فقتَله لم يُقْتَلْ به قطعًا لَكِنّه لا يُقْبَلُ منه ذلك بالنّسبةِ للأحكامِ الظّاهرةِ إلا ببَيِّنةٍ أو يَمينٍ مَرْدودةٍ من الوارِثِ وكذا في سائرِ نَظائرِه قيلَ ولا يُعَزَّرُ لِلافْتيات هنا إنْ قتَلَه قبلَ انفِصالِه عن نحوِ حَليلَته، ويوَجَّه بأنّ هذا يوَلِّدُ فيه حَمِيّةً تُلْجِئُه لِقتلِه فعُذِرَ فيه وخرج بقولي ليس زانيًا مُحصَنًا الزّاني المُحصَنُ فيُقْتَلُ به ما لم يأمُرْه الإمامُ بقتلِه ويظهرُ أنْ يُلْحَقَ بالزّاني المُحْصَنِ في ذلك كلُّ مُهْدَرٍ كتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ طَريقٍ بشرطِه فالحاصِلُ أنّ المُهْدَرَ معصومٌ على مثلِه في الإهدارِ وإن اختلفا في سببِه ويَدُ السّارِقِ مُهْدَرةٌ إلا على مثلِه سواءٌ المسروقُ منه وغيرُه.

(و) يُشْتَرَطُ لِوجوبِه (في القاتلِ) شُروطٌ منها التّكْليفُ ومُحَصِّلُه (بُلوغٌ وعقلٌ) فلا يُقْتَلُ صَبيٌّ ومجنونٌ حالَ القتلِ وإنْ كلِّفَ عندَ مُقَدَّمَته كالرّمْيِ أو عَقِبَه كما حَرَّرْته بما فيه في شرحِ الإرشادِ الصّغيرِ وذلك للحديثِ الصّحيحِ «رُفِعَ القَلَمُ عن ثلاثةٍ»[1] ولِعدمِ تَكْليفِهِما (والمذهبُ وجوبُه على السّكْرانِ) وكلِّ مُتعدٍّ بمُزيلِ عقلِه لِتعدّيه فلا نَظَرَ لاستتارِ عقلِه؛ لأنّه من رَبْطِ الأحكام بالأسبابِ أمّا غيرُ المُتعدّي كأنْ أُكْرِهَ على شُرْبِ مُسكِرٍ أو شَرِبَ ما ظَنّه دَواءً أو ماءً فإذا هو مُسكِرٌ فلا قَوَدَ عليه لِعُذْرِه (ولو قال كُنت يومَ القتلِ) أي وقتَه (صَبيًّا أو مجنونًا صُدِّقَ بيَمينِه إنْ أمكنَ الصِّبا) فيه (وعُهِدَ الجُنونُ) قبله ولو مُتَقَطِّعًا لأصلِ بَقائِهِما حينئذٍ بخلافِ ما إذا انتفَى الإمكانُ والعهْدُ، ولو اتَّفَقا على زَوالِ عقلِه وادَّعَى الجُنون والوليُّ السُّكْرَ صُدِّقَ القاتلُ بيَمينِه ومثلُه كما هو ظاهرٌ ما لو قال زالَ بما لم أتعدَّ به وقال الوليُّ بل بما تعدَّيْت به.

(ولو قال أنا صَبيٌّ الآنَ) وأمكنَ (فلا قِصاصَ ولا يحلِفُ) أنّه صَبيٌّ كما سيذكرُه أيضًا في دعوَى الدّمِ والقسامةِ؛ لأنّ تَحْليفَه على ذلك يُثْبِتُ صِباه والصّبيُّ لا يحلِفُ ففي تَحْليفِه إبطالُ تَحْليفِه، وإنّما حَلَفَ كافِرٌ أنْبَتَ وأُريدَ قتلُه فادَّعَى أنّه استعجَلَ بدَواءٍ وإنْ تَضَمَّنَ حَلِفُه إثباتَ صِباه لِوجودِ أمارةِ البُلوغِ فلم يُتْرَكْ بمُجَرَّدِ دعواه لا يُقالُ قضيّتُه أنّه لو أنْبَتَ هنا وجَبَ تَحْليفُه لأنّا نَقولُ الإنباتُ مقتضٍ للقتلِ ثَمَّ لا هنا كما مَرَّ في الحجْرِ. (و) منها عدمُ الحِرابةِ فحينئذٍ (لا قِصاصَ على حربيٍّ) وإنْ عُصِمَ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيَجِبُ على المعْصومِ والمُرْتَدِّ. وَمُكافأةٌ، فلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بذِمّيٍّ، ويُقْتَلُ ذِمّيٌّ به وبِذِمّيٍّ، وإن اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهما، فلو أسْلَمَ القاتِلُ لم يَسْقُط القِصاصُ.
ولو جَرَحَ ذِمّيٌّ ذِمّيًا وأسْلَمَ الجارِحُ ثم ماتَ المجْروحُ فَكَذا في الأَصَحِّ، وفي الصّورَتَيْنِ إنّما يَقْتَصُّ الإمامُ بطَلَبِ الوارِثِ، ....

بعدُ لِعدمِ التزامِه ولِما تَواتَرَ عنه ﷺ وعن أصحابه من عدمِ الإقادةِ مِمَّنْ أسلَمَ كوَحْشيٍّ قاتلِ حمزةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُما (ويجبُ) القوَدُ (على المعصوم) بأمانٍ أو هُدْنةٍ أو ذِمّةٍ لالتزامِه أحكامَنا ولو من بعضِ الوجوه (والمُرْتَدّ) وإنْ كان مُهْدَرًا لِذلك نعم، لو ارتَدَّتْ طائِفة لهم قوّةٌ وأتْلَفوا مالاً أو نفسًا ثمّ أسلَموا لم يضمنوا على الأصحِّ المنْصوصِ. (و) منها (مُكافأةٌ) بالهمزِ أي مُساواةٌ من المقتولِ لِقاتلِه حالَ الجنايةِ بأنْ لا يَفْضُلَ قتيله حينئذٍ بإسلامٍ أو أمانٍ أو حُرّيّةٍ تامّةٍ أو أصالةٍ أو سيادةٍ (فلا يُقْتَلُ مسلمٌ) ولو مُهْدَرًا بنحوِ زِنًا (بذِمّيٍّ) يعني بغيرِه ليشمَلَ مَنْ لم تبلُغْه الدعوةُ فإنّه وإنْ كان كالمسلم في الآخِرةِ ليس كهو في الدُّنيا لِخبرِ البُخاريِّ «ألا لا يُقْتَلُ مسلمٌ بكافِرٍ»[1] وتخصيصُه بغيرِ الذِّمّيِّ لا دليلَ له وقولُه عَقِبَه «ولا ذو عَهْدٍ في عَهْدِه» من قبيلِ عَطْفِ الجُمْلةِ عندَ المُحَقِّقين أي لا يُقْتَلُ المُعاهَدُ مُدّةَ بَقاءِ عَهْدِه فلا دليلَ فيه للمُخالِفِ وعلى فرضِ احتياجِه لِلتَّقْديرِ فالمُرادُ أنّه لا يُقْتَلُ بحربيٍّ استثناءً من المفهومِ وهو قتلُ الكافِرِ بالكافِرِ فلا تخصيصَ فيه على أنّه لا يَجوزُ التّخْصيصُ بمُضْمَرٍ ولأنّه لا يُقْتَصُّ منه به في الطّرَفِ فالنّفْسُ أولى ولأنّه لا يُقْتَلُ بالمُستأمَنِ إجماعًا والعبرةُ في قِنّين وحُرٍّ وقِنٍّ بهما إسلامٌ وضِدُّه دون السّيِّدِ (ويُقْتَلُ ذِمّيٌّ) وذو أمانٍ (به) أي المسلم (وبِذِمّيٍّ) وذي أمانٍ (وإن اختلفت مِلَّتُهما) كيَهوديٍّ ونصْرانيٍّ ومُعاهَدٍ ومُستأمَنٍ؛ لأنّ الكُفْرَ كلَّه مِلّةٌ واحدةٌ (فلو أسلَمَ القاتلُ لم يسقُط القِصاصُ) لِتكافُئِهما حالةَ الجنايةِ فلا نَظَرَ لِما حَدَثَ بعدَها ومن ثَمَّ لو زَنَى قِنٌّ أو قذَفَ ثمّ عَتَقَ لم يُحَدَّ إلا حَدَّ القِنِّ وعليه حُمِلَ الخبرُ المُرْسَلُ إنْ صَحَّ (أنّه ﷺ قتل يومَ خيبَرَ مسلمًا بكافِرٍ وقال أنا أكرَمُ مَنْ وفَّى بذِمَّته)[2].

(ولو جَرَحَ ذِمّيٌّ) أو ذو أمانٍ (ذِمّيًا) أو ذا أمانٍ (وأسلَمَ الجارحُ ثمّ مات المجروحُ) على كُفْرِه (فكذا) لا يسقُطُ القِصاصُ في الطّرَفِ قطعًا ولا في النّفْسِ (في الأصحّ) لِلتّكافُؤِ حالَ الجُرْحِ المُفْضي للهَلاكِ واعتُبِرَ؛ لأنّه حالَ الفعلِ الدّاخِلِ تحتَ الاختيارِ ومن ثَمَّ لو جَرَحَ ثمّ جُنّ ثمّ ماتَ المجروحُ قُتِلَ المجنونُ (وفي الصّورَتَين إنّما يقتصُّ الإمامُ بطَلَبِ الوارِثِ) ولا يُفَوِّضُه له لِئَلّا يُسَلَّطَ كافِرٌ على مسلمٍ ومن ثَمَّ لو أسلَمَ فوَّضَه إليه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١١١]، وغيره من حديث: أبي جحيفة رضي الله عنه.
(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ١٣٤]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٣٠]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٦٠].

والأظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بذِمّيٍّ وبمُرْتَدٍّ، لا ذِمّيٍّ بمُرْتَدٍّ، وَلا يُقْتَلُ حُرٌّ بمَنْ فيه رِقٌّ. وَيُقْتَلُ قِنٌّ ومُدَبَّرٌ ومُكاتَبٌ وأُمُّ ولَدٍ بعضُهم ببعضٍ، ولو قَتَلَ عبدٌ عبدًا ثم عَتَقَ القاتِلُ، أو عَتَقَ بين الجُرْحِ فكَحُدوثِ الإسْلامِ، ومَنْ بعضُه حُرٌّ لو قَتَلَ مِثْلَه لا قِصاصَ، ....

(والأظهرُ قتلُ مُرتَدٍّ) وإنْ أسلَمَ (بذِمّيٍّ) وذي أمانٍ لأنّه حالةَ القتلِ وهي المعتبَرةُ كما مَرَّ دونَهما إذْ لا يُقِرُّ بحالٍ وبَقاءُ جِهةِ الإسلامِ فيه يقتضي التّغْليظَ عليه وامتناعَ بيعِه أو تزويجِها لِكافرٍ نَظَرًا لِما هو من جُمْلةِ التّغْليظِ عليه؛ لأنّا لو صَحَّحْناه للكافرِ فوَّتَ علينا مُطالَبَته بالإسلامِ بإرسالِه لِدارِ الحربِ أو بإغرائِه على بَقائِه على ما هو عليه باطِنًا فاندَفع تأييدُ مُقابِلِ الأظهرِ هنا بهذينِ الفرعَين أعني امتناعَ بيعِه ونِكاحِها لِكافرٍ (وبمُرتَدٍّ) لِمُساواته له ويُقَدَّمُ قتلُه قوَدًا على قتلِه بالرِّدّةِ حتى لو عَفَى عنه على مالٍ قُتِلَ بها وأُخِذَ من تَرِكته نعم، عِصمةُ المُرْتَدِّ على مثلِه إنّما هي بالنّسبةِ للقَوَدِ فقط فلو عَفَى عنه لم تجبْ ديةٌ (لا ذِمّيٍّ) فلا يُقتَلُ (بمُرتَدٍّ)؛ لأنّه أشرَفُ منه بتقريرِه بالجِزْيةِ، (ولا يُقتَلُ حُرٌّ بمَنْ فيه رِقٌّ) وإنْ قلَّ على أيِّ وجهٍ كان لانتفاءِ المُكافأةِ ولِخبرِ الدّارَقُطْنيّ والبيْهقيّ «لا يُقتَلُ حُرٌّ بعبدٍ»[1] وللإجماعِ على أنّه لا يُقطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه وخبرُ «مَنْ قتل عبدَه قتَلْناه ومَنْ جَدَعَ أنفَه جَدَعْناه ومَنْ خصاه خصَيْناه»[2] غيرُ ثابتٍ أو مَنسوخٌ بخبرِ «أنّه ﷺ عَزَّرَ مَنْ قتل عبدَه ولم يقتُلْه» أو محمولٌ على ما إذا قتَله بعدَ عتقِه لِئَلّا يُتَوَهَّمَ مَنعُ سبقِ الرِّقِّ له فيه ولو قتل مسلمٌ مَنْ يَشُكُّ في إسلامِه أو حُرٌّ مَنْ يَشُكُّ في حُرِّيّته فلا قوَدَ ولا يُنافيه وجوبُه في اللّقيطِ قبلَ بُلوغِه؛ لأنّه لَمّا علم التقاطَه أجرى عليه حكمَ الدّارِ بخلافِ هذا ذكرَه البُلْقينيُّ وقضيّةُ كلامِ غيرِه أنّ مَحَلَّ هذا إذا كان بغيرِ دارِنا وإلا ساوَى اللّقيطَ، (ويُقتَلُ قِنٌّ ومُدَبَّرٌ ومُكاتَبٌ وأُمُّ ولَدٍ بعضُهم ببعضٍ) لِتَساويهم في الرِّقِّ وقُربُ بعضِهم للحُرّيّةِ لا يُفيدُ لِموته قِنًّا نعم، لا يُقتَلُ مُكاتَبٌ بقِنِّه وإنْ ساواه رِقًّا أو كان أصلَه على المعتمدِ لِتَميُّزِه عليه بسيادَته له والفضائِلُ لا يُقابَلُ بعضُها ببعضٍ. (ولو قتل عبدٌ عبدًا ثمّ عَتَقَ القاتلُ أو جَرَحَ عبدٌ عبدًا ثمّ عَتَقَ الجارِحُ بين الجُرْحِ والموت فكَحُدوثِ الإسلامِ) للقاتلِ والجارِحِ فلا يسقُطُ القوَدُ في الأصحِّ لِما مَرَّ.

(ومَنْ بعضُه حُرٌّ لو قتل مثله لا قِصاصَ) عليه زادتْ حُرّيّةُ القاتلِ أو لا؛ لأنّه ما من جُزْءِ حُرّيّةٍ إلا ومعه جُزْءُ رِقٍّ شائِعًا فلَزِمَ قتلُ جُزْءِ حُرّيّةٍ بجُزْءِ رِقٍّ، ولِذلك لو وجَبَ فيمَنْ نصفُه رَقيقٌ نصفُ الدّيةِ ونصفُ القيمةِ لا نَقولُ نصفُ الدّيةِ في مالِ القاتلِ ونصفُ القيمةِ في رَقَبَته بل الذي في مالِه رُبُعُ كلٍّ وفي رَقَبَته رُبُعُ كلٍّ ونظيرُه بيعُ شِقْصٍ وسيْفٍ بقِنٍّ وثَوْبٍ واستَوَوْا قيمةً لا يُجْعَلُ الشِّقْصُ أو السّيْفُ

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ١٣٣]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٣٥]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢١١].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٥١٥، ٤٥١٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٧٣٦]، وأبو داود الطيالسي في (مسنده) [رقم/ ٩٠٥]، وغيرهم من حديث: سمرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥٩٢].

وقيلَ إنْ لم تَزِدْ حُرِّيَّةُ القاتِلِ وجَبَ، ولا قِصاصَ بين عبدٍ مُسْلِمٍ وحُرٍّ ذِمِّيٍّ. وَلا بقَتْلِ ولَدِهِ وإنْ سَفَلَ، ولا لَه، ....

مُقابِلاً للقِنِّ أو الثوْبِ بل المُقابِلُ لِكلٍّ النّصفُ من كلٍّ وبِما تقرّر يُعْلَمُ ما صرّح به أبو زُرْعةَ وغيرُه أنَّ مَنْ نصفُه قِنٌّ لو قطَعَ يَدَ نفسِه لَزِمَه لِسيِّدِه ثُمُنُ قيمَته ؛ لأنّ يَدَه مَضمونةٌ برُبُعِ الدِّيةِ ورُبُعِ القيمةِ يسقُطُ رُبُعُ الديةِ المُقابِلُ للحُرِّيَّةِ ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على نفسِه شيءٌ ورُبُعُ القيمةِ المُقابِلُ لِلرِّقِّ كأنّه جَنَى عليه حُرٌّ وعبدٌ لِلسَّيِّدِ يسقُطُ ما يُقابِلُ عبدَ السَّيِّدِ ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على عبدِه غيرِ المُكاتَبِ مالٌ ويبقى ما يُقابِلُ فعلَ الحُرِّ وهو ثُمُنُ القيمةِ فيأخُذُ من مالِه الآنَ أو حتى يوسِرَ فإفتاءُ صاحِبِ العُبابِ بأنّه يضمنُ رُبُعَ قيمَته لِمالِكِ نصفِه ويَهْدُرُ رُبُعُ الدِّيةِ الواجبةِ له كما لو قطَعَه أجنَبِيٌّ وهْمٌ لِما نُقَرِّرُ ثمّ رأيت عنه أنّه رجع عن هذا وقَرَّرَ كلامَ شيخِه الفتَى المُخالِفَ له فإنّه سُئِلَ عَمّا إذا أبَقَ المُبَعَّضُ مُدّةً لِمثلِها أُجرةٌ فهل لِمالِكِ بعضِه مُطالَبَتُه بمنفعةِ ملكِه في مُدّةِ الإباقِ فأجابَ ليس له ذلك. فإنْ قُلْت قياسُ ما تقرّر أوّلاً أنّ لِسيِّدِه رُبُعَ الأُجرةِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّه بالقطعِ في مسألَتنا استولى على ملكِ السّيِّدِ وأتْلَفَه فغَرِمَ، وأمّا هنا فإباقُه لا يُعْتَدُّ به مُستوليًا على ملكِ السّيِّدِ فلم يضمنْ به شيئًا

(وقيلَ إنْ لم تزِدْ حُرِيّةُ القاتلِ) بأنْ ساوَتْ أو نَقَصَتْ **(وجَبَ)** القوَدُ بناءً على القولِ بالحصْرِ لا الإشاعةِ وهو ضعيفٌ أيضًا وذلك للمُساواةِ في الأولى ولزيادةِ فضْلِ المقتولِ في الثانيةِ وهو لا يُؤَثِّرُ ؛ لأنّ المفضولَ يُقْتَلُ بالفاضِلِ أي مُطْلَقًا ولا عكسَ إن انحصَرَ الفضلُ فيما مَرَّ ويأتي بخلافِه بنحوِ علمٍ ونَسَبٍ وصلاحٍ ؛ لأنّ هذه أوصافٌ طَرْدِيّةٌ لم يُعَوِّل الشّارِعُ عليها قيلَ الخلافُ هنا قويٌّ فلا يحسُنُ التعبيرُ بقيلِ انتهى وهو عجيبٌ مع ما مَرَّ في الخِطْبةِ أنّه لم يَلْتَزِم بَيانَ مَرْتَبةِ الخلافِ في قيلَ وقولُه ثُمَّ فهو وجهٌ ضعيفٌ أي حكمًا لا مُدْرَكًا لِذي الكلام فيه **(ولا قِصاصَ بين عبدٍ مسلم وحُرٍّ ذِمّيٍّ)** المُرادُ مُطْلَقُ القِنِّ والكافِرِ بأنْ قتل أحدُهما الآخرَ لِما مَرَّ أنّ المسلمَ لا يُقْتَلُ بالكافِرِ ولا الحُرُّ بالقِنِّ وفَضيلةُ كلٍّ لا تُجْبِرُ نَقيصَته لِئَلّا يلزمَ مُقابَلةُ الفضيلةِ بالنَّقيصةِ نظيرُ ما تقرّر آنِفًا.

(ولا) قِصاصَ **(بقتلِ ولَدِهِ)** ذكرًا وأنثى للقاتلِ الذّكرِ والأنثى **(وإنْ سفَلَ)** الفرعُ للخبرِ الصّحيحِ «لا يُقادُ لِلابنِ من أبيه» وفي رِوايةٍ «لا يُقادُ الوالِدُ بالولدِ»[1] ولأنّه كان سببًا في وجودِه فلا يكونُ هو سببًا في عدمِه ولو قتل ولَدَه المنفيَّ قُتلَ به إنْ أصَرَّ على نفيِه لا إنْ رجع عنه على المعتمدِ كما لو سرَقَ ماله أو شَهِدَ له على ما مَرَّ ويأتي. **(ولا)** قِصاصَ يَثْبُتُ **(له)** أي الفرعِ على أصلِه كأنْ قتل قِنَّه أو عَتيقَه

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ١٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٠٠]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ١٤٠]، وغيرهم من طريق: مجاهد قال: (حذف رجل ابنا له بسيف فقتله! فرفع إلى عمر فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يقاد الوالد من ولده). لقتلتك قبل أن تبرح). لفظ أحمد. وهو عند الترمذي مختصرًا على الجزء المرفوع منه.

قلتُ: حديث صحيح، له شواهد، تراها في: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢١٤].

ويُقْتَلُ بوالِدَيْهِ. ولو تَداعَيا مَجهولاً فَقَتَلَه أحدُهما، فإنْ أَلْحَقَه القائِفُ بالآخَرِ اقْتَصَّ وإلّا فلا.

ولو قَتَلَ أحَدُ أخَوَيْنِ الأبَ، والآخَرُ الأُمَّ مَعًا فَلِكُلٍّ قِصاصٌ، ويُقَدَّمُ بقُرْعةٍ، ....

أو زوجَه أو أُمَّه؛ لأنّه إذا لم يُقْتَلْ بقتلِه فقتلُ مَنْ له فيه حَقٌّ أولى فعُلِمَ أنّ الجانيَ أو فرعَه متى مَلَك جُزْءًا من القَوَدِ سقَطَ وما اقتضاه سياقُه من أنّ الولدَ لا يُكافِئُ والِدَه مُتَّجهٌ لِتَميُّزِه عليه بفَضيلةِ الأصالةِ فزَعْمُ الغزاليّ أنّه مُكافِئٌ له كعَمِّه وتأييدُ ابنِ الرِّفعةِ له بخبرِ «المسلمون تتكافأُ دِماؤُهم»[1] بَعيدٌ لانتفاءِ الأصالةِ بينه وبين عَمِّه ولأنّ المُكافأةَ في الخبرِ غيرُها هنا وإلا لَزِمَ أنّ الإسلامَ لا يُعْتَبَرُ معه مُكافأةٌ بوَصْفٍ مِمّا مَرَّ.

(ويُقتَلُ بوالِدَيه) بكسرِ الدّالِ مع المُكافأةِ إجماعًا فبَقيّةُ المحارِمِ الذي بأصلِه أولى إذْ لا تَميُّزَ نعم، لو اشترى مُكاتَبٌ أباه ثمّ قتَله لم يُقْتَلْ به كما مَرَّ لِشُبهةِ السَّيِّديّةِ.

(ولو تَداعَيا مجهولاً) نَسَبُه (فقتَله أحدُهما فإنْ ألحَقَه القائِفُ) بالقاتلِ فلا قَوَدَ عليه لِما مَرَّ أو ألحَقَه (بالآخرِ) الذي لم يقتُلْ (اقتصَّ) هو لِثُبوت أُبوَّته من القاتلِ رجع عن الاستلْحاقِ أم لا (وإلا) يَلْحَقْه به (فلا) يقتصُّ هو بل غيرُه إنْ أُلْحِقَ به وادَّعاه وإلا وقَفَ فبِناؤُه للفاعِلِ المُفْهِم ما ذُكِرَ أولى منه للمفعولِ الموهِمِ أنّه إذا لم يَلْحَقْه بالآخرِ لا قِصاصَ أصلاً وليس كذلك ولا يُقْبَلُ رُجوعُ مُستَلْحِقَيْه لِئَلّا يَبْطُلَ حَقُّه؛ لأنّه صار ابنًا لأحَدِهما بدعواهما ولو قتَلاه ثمّ رجع أحدُهما، وقد تعذَّرَ الإلحاقُ والانتسابُ قُتلَ به أو أُلحِقَ بأحدِهما قُتلَ الآخرُ؛ لأنّه شَريكُ الأبِ ولو لَحِقَ القاتلُ بقائِفٍ أو انتسابٍ منه بعدَ بُلوغِه فأقامَ الآخرُ بَيِّنةً بأنّه ابنُه قُتلَ الأوّلُ به؛ لأنّ البيِّنةَ أقوى منهما ولو كان الفِراشُ لِكلٍّ منهما لم يَكْفِ رُجوعُ أحدِهما في لُحوقِه بالآخرِ؛ لأنّ الفِراشَ لا يرتَفِعُ بالرُّجوعِ، (ولو قتل أحدُ أخوَين) شَقيقَين حائِزَين (الأب و) قتل (الآخرُ الأمَّ مَعًا) ولو احتمالاً بأنْ لم يتيَقَّنْ سبقٌ والمعيّةُ والتّرتيبُ بزَهوقِ الرّوحِ (فلِكلٍّ قِصاصٌ) على الآخرِ؛ لأنّه قتل مورِّثَه مع امتناعِ التّوارُثِ بينهما ومن ثَمّ لم يُفرَّقْ هنا بين بَقاءِ الزوجيّةِ وعدمِه فإنْ عَفا أحدُهما فللمعفوِّ عنه قتلُ العافي (ويُقدَّمُ) أحدُهما للقِصاصِ عندَ التّنازُعِ (بقُرعةٍ) إذْ لا مَزيّةَ لأحَدِهما على الآخرِ مع كونِهما مقتولينِ ومن ثَمَّ لو طلب أحدُهما فقط أُجيبَ ولا قُرعةَ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا قُرعةَ أيضًا فيما إذا كان موتُ كلٍّ بسِرايةِ قطعِ عُضوٍ فلِكلٍّ طَلَبُ قطعِ عُضْوِ الآخرِ حالةَ قطعِ عُضْوِه أي لإمكانِ المعيّةِ هنا بخلافِها في القتلِ ثمّ إنْ ماتا سِرايةً ولو مُرَتَّبًا وقَعَ قِصاصًا ولا فيما لو قتَلاهما مَعًا في قطعِ الطّريقِ فللإمامِ قتلُهما مَعًا وإنْ لم يَطْلُبْ منه ذلك تَغْليبًا لِشائبةِ الحدِّ ولَهما التوكيلُ قبلَ القُرعةِ فيُقْرَعُ بين الوكيلينِ وبِقتلِ أحدِهما ينعزِلُ وكيلُه؛ لأنّ الوكيلَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٧٥١]، وغيره من حديث: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢٠٨].

فإن اقْتصَّ بها، أو مُبادِرًا فَلِوارِثِ المُقْتَصِّ منه قَتْلُ المُقْتَصِّ إنْ لم نورِّثْ قاتلا بحَقٍّ، وكذا إنْ قَتَلا مُرَتَّبًا ولا زَوْجيّةَ، وإلّا فَعلى الثّاني فَقَطْ. وَيُقْتَلُ الجمعُ بواحِدٍ، ....

ينعزِلُ بموت موَكِّلِه ومن ثَمَّ كان الأوجَه أنّهما لو قتَلاهما مَعًا لم يقع الموقِعَ لِتَبيُّنِ انعِزالِ كلٍّ بموت موَكِّلِه فعلى كلٍّ من الوكيلينِ ديةٌ مُغَلَّظةٌ نظيرُ ما يأتي فيما لو اقتصَّ بعدَ عَفْوِ موَكِّلِه أو عَزْلِه له.

(فإن اقتصَّ بها) أي القُرعةِ (أو مُبادِرًا) قبلها (فلِوارِثِ المقتصِّ منه قتلُ المقتصِّ إنْ لم نورِّث قاتلًا بحَقٍّ) وهو المعتمدُ لِبَقاءِ القِصاصِ عليه ولم ينتَقِلْ له منه شيءٌ (وكذا إنْ قتَلا مُرَتَّبًا) وعُلِمت عَيْنُ السّابِقِ (ولا زوجيّةَ) بين الأبوَين فلِكلٍّ منهما القوَدُ على الآخرِ ويَبْدَأُ بالقاتلِ الأوّلِ و إيهامُ المتنِ الإقراعَ هنا أيضًا غيرُ مُرادٍ خلافًا للبُلْقينيِّ إلا في قطعِ الطّريقِ فللإمامِ قتلُهما مَعًا نظيرُ ما مَرَّ ولا يصحُّ توكيلُه أعني الأوّلَ؛ لأنّ الآخرَ إنّما يُقْتَلُ بعدَه وبِقتلِه تبطُلُ الوكالةُ ولا يُنافيه أنّه لو بادَرَ وكيلُه وقتل لم يلزمْه شيءٌ؛ لأنّه لِمُطْلَقِ الإذْنِ ولا يلزمُ منه صحّةُ الوكالةِ فاندَفع ما لِلرّويانيِّ هنا (وإلا) بأنْ كان بينهما زوجيّةٌ.

(فعلى الثاني فقط) القِصاصُ دون الأوّلِ لأنّه ورِثَ مَنْ له عليه بعضُ القوَدِ ففيما إذا قتل واحدٌ أباه ثمّ الآخرُ أُمَّه لا قوَدَ على قاتلِ الأبِ؛ لأنّ قوَدَه ثَبَتَ لأُمِّه وأخيه فإذا قتَلها الآخرُ انتقَلَ ما كان لها لِقاتلِ الأبِ؛ لأنّه الذي يَرِثُها وهو ثُمُنُ دَمِه فسَقَطَ عنه الكلُّ؛ لأنّه لا يتبعَّضُ وعليه في مالِه لِورثةِ أخيه سبعةُ أثمانِ الدّيةِ أو واحدٌ أُمَّه ثمّ الآخرُ أباه يُقْتَلُ قاتلُ الأبِ فقط لِما ذُكِرَ. قال البُلْقينيُّ ومَحَلُّ هذا حيثُ لا مانِعَ كالدّوْرِ حتى لو تزَوَّجَ بأُمِّهما في مَرَضِ موته ثمّ قتَلاهما مُرَتَّبًا فلِكلٍّ القوَدُ على الآخرِ مع وجودِ الزوجيّةِ ثمّ إنْ كان المقتولُ أوّلاً هو فلِكلٍّ القوَدُ على الآخرِ أي لانتفاءِ إرْثِها منه أو هي اختصَّ بالثاني أي لإرثِه منها قال فلْيُتَنَبَّهْ لِذلك فإنّه من النّفائسِ انتهى واعتُرِضَ عليه بأنّ ما ذكرَه من التّصْويرِ لا دَوْرَ فيه ويُرَدُّ بأنّه وكَّلَ الأمرَ في تمامِ التّصْويرِ على الشُّهْرةِ فقد مَرَّ أوّلَ الفرائِضِ أنّ مِمّا يمنعُ الإرثَ بالزوجيّةِ من جانِبِ الزوجةِ ما لو أعتَقَ أمَتَه في مَرَضِ موته وتَزَوَّجَ بها لِلدَّوْرِ فلْيُحْمَلْ كلامُه هذا على أنّ التي تَزَوَّجها في مَرَضِ موته هي أمَتُه التي أعتَقَها في المرَضِ ثمّ طالَ به حتى أولَدَها ولَدَين فعاشا إلى أنْ بَلَغا ثمّ قتَلاهما وحينئذٍ فالحكمُ الذي ذكرَه واضِحٌ أمّا إذا عُلِمَ السّبْقُ وجُهِلَتْ عَيْنُ السّابِقِ فالوجه الوقفُ إلى التّبيُّنِ؛ لأنّ الحكمَ على أحدِهما حينئذٍ بقَوَدٍ أو عدمِه تَحَكُّمٌ هذا إنْ رُجِيَ وإلا فظاهِرٌ أنّه لا طَريقَ سِوَى الصُّلْحِ.

(ويُقْتَلُ الجمعُ بواحِدٍ) كأنْ جَرَحوه جِراحاتٍ لها دَخْلٌ في الزُّهوقِ وإنْ فحُشَ بعضُها أو تَفاوَتوا في عددِها وإنْ لم يتواطَئوا أو ضَرَبوه ضَرَباتٍ وكلٌّ قاتلةٌ لو انفرَدَتْ أو غيرُ قاتلةٍ وتَواطَؤُا كما سيذكرُه؛ لأنّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قتل خمسةً أو سبعةً قتَلوا رجلاً غيلةً أي خَديعةً بموضِعٍ خالٍ وقال لو تمالأ أي اجتمَع عليه أهلُ صَنْعاءَ لَقَتَلْتهم به جميعًا ولم يُنْكِرْ عليه ذلك مع شهرتِه فصار إجماعًا قيلَ خَصَّهم لِكونِ القاتلِ منهم أمّا مَنْ ليس لِجُرْحِه أو ضَرْبه دَخْلٌ في الزُّهوقِ بقولِ أهلِ الخِبْرةِ فلا يُعْتَبَرُ.

وللوَليِّ العفوُ عن بعضِهم على حِصَّتِه مِن الدّيةِ باعْتِبارِ الرؤوسِ. وَلا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وشِبْه عَمدٍ.
وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأبِ، وعبدٌ شارَكَ حُرًّا في عبدٍ، وذِمّيٌّ شارَكَ مُسلِمًا في ذِمّيٍّ، وكذا شَريكُ حَرْبيٍّ، وقاطِعٌ قِصاصًا أو حَدًّا، وشَرِيكُ النّفْسِ، ودافِعُ الصّائِلِ في الأظْهَرِ، ولو جَرَحَه جُرْحَيْنِ عَمدًا أو خَطأً وماتَ بهما، أو جَرَحَ ....

(وللوَليِّ العفوُ عن بعضِهم على حِصَّته من الدّيةِ باعتبارِ) عددِ (الرؤوسِ) دون الجِراحات في صورَتها لِعدمِ انضِباطِ نِكاياتها وباعتبارِ عددِ الضّرَبات في صورَتها الأولى كما صرّح به في الروضةِ وإن اعْتُرِضَ بأنّ الصّوابَ فيها القطعُ باعتبارِ الرُّءوسِ كالجِراحات وكذا يُعْتَبَرُ عددُ الضَرَبات في صورَتها الثانيةِ وفارَقت الضّرَباتُ الجِراحات بأنّ تلك تُلاقي ظاهرَ البدَنِ فلا يعظُمُ فيها التّفاوُتُ بخلافِ هذه، ولو ضرب واحدٌ ما لا يقتُلُ غالِبًا كسَوْطَين وآخرُ ما يقتُلُ كخمسين والَمُ الأوّلِ باقٍ ولا مواطَأةَ فالأوّلُ شِبه عمدٍ ففيه حِصّةُ ضَرْبه من ديةِ شِبه العمدِ والثاني عمدٌ فعليه حِصّةُ ضَرْبه من ديةِ العمدِ فإنْ تَقَدّمت الخمسون قُتلا إنْ علم الثاني وإلا فلا قوَدَ بل على الأوّلِ حِصّةُ ضَرْبه من ديةِ العمدِ والثاني حِصَّتُه من ديةِ شِبهِه، وإنّما قُتلَ مَنْ ضرب مَريضًا جَهِلَ مَرَضَه لِما مَرَّ في مَبْحَثِ الحبسِ.

(ولا يُقتَلُ) مُتعمِّدٌ هو (شَريكُ مخطِئٍ) ولو حكمًا كغيرِ المُكلّفِ الذي لا تمييزَ له كما يأتي وألْحَقَ به في تصحيحِ التنبيه الحيّةَ والسّبُعَ ومَحَلُّه كما في الأمّ إنْ لم يُقْتَلا غالِبًا وإلا فكشَريكِ نحوِ الأبِ (و) شَريكِ صاحِبِ (شِبه العمدِ)؛ لأنّ الزُّهوقَ حَصَلَ بفعلينِ أحدُهما يوجِبُه والآخرُ ينفيه فغُلّبَ المُسقِطُ لِوجوبِ الشُّبْهةِ في فعلِ المُتعمِّدِ وعليهما الدّيةُ على الأوّلِ نصفُ ديةِ العمدِ والثاني نصفُ ديةِ الخطأ أو شِبه العمدِ.

(ويُقتَلُ شَريكُ الأبِ) في قتلِ ولَدِه (وعبدٌ شارَكَ حُرًّا في عبدٍ) وحُرٌّ شارَكَ حُرًّا جَرَحَ عبدًا فعتَقَ بشرطِ أنْ يكون فعلُ المُشارِكِ بعدَ عتقِه ثمّ مات بسِرايَتِهما (وذِمّيٌّ شارَكَ مسلمًا في ذِمّيٍّ وكذا شَريكُ حربيٍّ) في قتلِ مسلم أو ذِمّيٍّ (و) قاطِعُ يَدٍ مثلاً هو شَريكُ (قاطِعٍ) أخرى (قِصاصًا أو حَدًّا) فسَرى القطعانِ إليه تَقَدَّمَ المُهْدَرُ أو تأخّرَ (و) جارِحٌ لِمَنْ جَرَحَ نفسَه قبله أو بعدَه وكجُرْحِه لِنفسِه أمرُه مَنْ لا يُمَيِّزُ بجَرْحِها كما هو ظاهرٌ من قولِهم إنّه آلَةٌ محضةٌ لِآمِرِه فهو (شَريكُ النّفسِ) في قتلِها (و) جارِحٌ (دافعِ الصائلِ) على مُحْتَرَمٍ (في الأظهرِ)؛ لأنّ كلًّا من الفعلينِ في جميعِ الصّوَرِ وقَعَ عمدًا، وإنّما انتفَى القوَدُ عن أحدِهما لِمعنًى آخرَ خارِجٍ عن الفعلِ فلم يقتضِ سُقوطَه عن الآخرِ تَقَدَّمَ أو تأخّرَ وكونُ فعلِ الشّريكِ فيما بعدَ كذا مُهْدَرًا بالكلّيّةِ لا يقتضي شُبهةً في فعلِ الآخرِ أصلاً فليس مُساويًا لِشَريكِ المخطِئِ فضْلاً عن كونِه أولى منه الذي ادّعاه المُقابِلُ وشَريكُ صَبيٍّ أو مجنونٍ لهما نَوْعُ تمييزٍ كشَريكِ المُتعمِّدِ أو لا تمييزَ لهما كشَريكِ المخطِئِ كما عُرِفَ مِمّا مَرَّ.

(ولو جَرَحَه جُرْحَين عمدًا وخطأً) أو وشِبهَ عمدٍ (ومات بهما أو جَرَحَ) جَرْحًا مَضمونًا وجَرْحًا غيرَ

حَرْبِيًّا أو مُرْتَدًّا ثم أسْلمَ وجَرَحَه ثانيًا فماتَ لم يُقْتَلْ. ولو داوَى جُرْحَه بسُمٍّ مُذَفِّفٍ فلا قِصاصَ على جارِحِه، وإنْ لم يَقْتُلِ السُّمُّ غالِبًا فَشِبْه عَمدٍ، وإنْ قَتَلَ غالِبًا وعَلِمَ فَشَريكُ جارِحِ نفسِه، وقيلَ شَريكُ مُخْطِئٍ.
ولو ضَرَبوه بسياطٍ فَقَتَلوه، وضَرْبُ كُلٍّ واحِدٍ غيرُ قاتِلٍ فَفي القِصاصِ عليهم أوجُهٌ: أصَحُّها يَجِبُ إنْ تَواطَئوا.

مَضمونٍ كأنْ جَرَحَ (حربيًا أو مُرتَدًا ثمّ أسلَمَ) المجروحُ (وجَرَحَه ثانيًا فمات) بهما (لم يُقتَل)؛ لأنّ الفعلينِ منه فإذا كان أحدُهما مُسقِطًا للقَوَدِ لِكونِه نحوَ خطأٍ أو مُهْدَرًا إثرَ شُبهةٍ في فعلِه ففي الأولى عليه مع قوَدِ الجُرْحِ الأوّلِ إنْ أوجَبَه نصفُ ديةٍ مُغَلَّظةٍ ونصفُ ديةٍ مُخَفَّفة وفيما بعدَها عليه موجِبُ الجُرْحِ الواقعِ في حالِ العِصْمةِ من قوَدٍ أو ديةٍ مُغَلَّظةٍ وتعدَّدَ الجارحُ فيما ذُكِرَ كذلك إلا إنْ قطَعَ المُتعمِّدُ طَرَفَه فيُقْطَعُ طَرَفُه فقط.

(ولو داوَى جَرْحَه بسُمٍّ مُذَفِّفٍ) أي قاتلٍ سريعًا (فلا قِصاصَ) ولا ديةَ (على جارِحِه) في النّفسِ؛ لأنّه قاتلُ نفسِه وإنْ لم يعلم حالَ السُّمِّ بل في الجُرْحِ إنْ أوجَبَه وإلا فالمالُ (وإنْ لم يقتُلْ) السُّمُّ الذي داواه به (غالِبًا) أو لم يعلم وإنْ قتل غالبًا (فشِبه عمدٍ) فعلُه فلا قوَدَ على جارِحِه في النّفسِ أيضًا بل عليه نصفُ الدّيةِ المُغَلَّظةِ مع ما أوجَبَه الجُرْحُ (وإنْ قتل) السُّمُّ (غالبًا وعلم فـ) الجارحُ (شَريكُ جارحِ نفسِه) فعليه القوَدُ في الأظهرِ.

(وقيلَ هو شَريكُ مخطِئٍ)؛ لأنّ الإنسانَ لا يقصِدُ قتلَ نفسٍ وخرج بقولِه داوَى جَرْحَه ما لو داواه آخرُ غيرُ الجارحِ فإنْ كان بموحٍّ وعلمه قُتلَ الثاني أو بما يقتُلُ غالبًا وعلم ومات بهما قُتلا وإلا فديةُ شِبه العمدِ وفي فتاوَى ابنِ الصّلاحِ فيمَنْ جاءَ لامرأةٍ لِتُداوي عَينَه فأكحلَتْه فذَهَبَتْ عَينُه إنْ ثَبَتَ ذَهابُ عَينه بمُداواتها ضَمِنَتْها عاقِلَتُها فبيتُ المالِ فهي ومَحَلُّه إنْ لم يأذَنْ لها في مُداواته بهذا الدّواءِ المُعَيَّنِ؛ لأنّ إذنَه في مُطلَقِ المُداواةِ لا يتناوَلُ ما يكونُ سبَبًا في إتلافِه وإلا لم تَضمَنْ كما لو قطَعَ سِلعةَ مُكلَّفٍ بإذْنِه انتهى وبه يُعْلَمُ أنّه متى لم يَنُصَّ المريضُ على دَواءٍ مُعَيَّنٍ ضَمِنَتْه عاقِلةُ الطّبيبِ فبيتُ المالِ فهو ومتى نصَّ على ذلك كان هَدَرًا وسيأتي قُبَيْلَ مَبْحَثِ الخِتانِ في ذلك ما يَتعيَّنُ مُراجَعتُه ومن الدّواءِ ما لو خاطَ المجروحُ جَرْحَه لكِنّه إنْ خاطَ في لَحمٍ حَيٍّ وهو يقتُلُ غالبًا فالقوَدُ فإنْ آلَ الأمرُ للمالِ فنصفُ الدّيةِ وإنْ خاطَه وليٌّ للمَصْلَحةِ فلا قوَدَ عليه كما رجحه المُصَنِّفُ ولا على الجارحِ على ما جَزَمَ به بعضُهم ورُدَّ بأنّ كلامَ الشيخينِ يقتضي وجوبَه عليه والكيُّ كالخياطةِ.

(ولو ضَرَبوه بسياطٍ فقَتَلوه وضَرْبُ كلٍّ واحدٍ غيرُ قاتلٍ) لو انفرَدَ (ففي القِصاصِ عليهم أوجهٌ أصحُّها يجبُ إنْ تواطَئوا) أي تَوافَقوا على ضَرْبه وكان ضَرْبُ كلٍّ منهم له دَخْلٌ في الزُّهوقِ، وإنّما لم يُشْتَرَطْ ذلك في الجِراحاتِ والضّرَباتِ المُهْلِكِ كلٌّ منها لو انفرَدَ؛ لأنّها قاتلةٌ في نفسِها ويقصِدُ بها الإهلاكَ مُطْلَقًا والضّرْبُ الخفيفُ لا يظهرُ فيه قصْدُ الإهلاكِ إلا بالموالاةِ من واحدٍ والتّواطُؤِ من جمعٍ،

وَمَنْ قَتَلَ جمعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بأوَّلِهم، أو مَعًا فَبِالقُرْعةِ، وللباقينَ الدّياتُ. قُلْتُ: فلو قَتَلَه غيرُ الأوَّلِ عَصَى ووَقَعَ قِصاصًا، وللأوَّلِ ديةٌ، واللّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

جَرَحَ حَرْبيًّا أو مُرْتَدًّا أو عبدَ نفسِه فأسْلَمَ وعَتَقَ ثم ماتَ بالجُرْحِ فلا ضَمانَ، وقيلَ: تَجِبُ ديةٌ، ولو رَماهما فأسْلَمَ وعَتَقَ فلا قِصاصَ، ....

(ومن قتل جمعًا مُرَتَّبًا) والعبرةُ في التّرتيبِ والمعيّةِ بالزُّهوقِ كما مَرَّ (قُتل بأوّلِهم) لِسَبْقِ حَقِّه (أو مَعًا) ولو احتمالاً كأنْ هَدَمَ عليهم جِدارًا وتَنازَعوا فيمَنْ يُقَدَّمُ بقتلِه ولو بعدَ تَراضيهم بتقديمِ أحدِهم (فبالقُرعةِ) يكونُ التقديمُ وجوبًا قطعًا لِلنّزاعِ (وللباقين) في الصّوَرِ الثلاثِ (الدّياتُ) ليأسِهم من القوَدِ فإنْ وفَّتْ بهم التّركةُ وإلا وُزِّعَتْ (قُلْت فلو قَتَله) منهم (غيرُ الأوّلِ) أو غيرُ مَنْ خرجتْ قُرعَتُه (عَصَى) وعُزِّرَ لِتفويته حَقَّ غيرِه (ووقع قِصاصًا)؛ لأنّ الأوّلَ إنّما استَحَقَّ التقديمَ فقط ألا ترى أنّه لو عَفا قتَله مَنْ بعدَه (وللأوّلِ) ومَنْ بعدَه (ديةٌ واللّه أعلمُ) ليأسِه من القوَدِ والمُرادُ فيما إذا اختلفت ديةُ القاتلِ والمقتولِ ديةُ المقتولِ على الأوجَه ولو قتَلوه كلُّهم وُزِّعَ دَمُه بينهم ثمّ يُطالِبُ كلٌّ منهم بما بَقيَ له من الدّيةِ ففي ثلاثةٍ يبقى لِكلٍّ ثُلُثا ديةِ مورِّثِه.

(فرعٌ) تَصارعا مثلاً ضَمِنَ بقَوَدٍ أو ديةٍ كلٌّ منهما ما تَوَلَّدَ في الآخرِ من صِراعِه؛ لأنّ كلًّا لم يأذَنْ فيما يُؤَدّي إلى نحوِ قتلٍ أو تَلَفِ عُضوٍ ويظهرُ أنّه لا أثَرَ لاعتيادِ أنْ لا مُطالَبةَ في ذلك بل لا بُدَّ في انتفائِها من صريحِ الإذْنِ واللّه أعلمُ.

فصل في تَغَيُّرِ حالِ المجنيِّ عليه

من وقت الجنايةِ إلى الموت بحُرّيّةٍ أو عِصْمةٍ أو إهدارٍ أو مِقْدارِ المضْمونِ ولْنُقَدِّم على ذلك قاعِدةً ينبني عليها أكثرُ المسائلِ الآتيةِ وهي أنّ كلَّ جَرْحٍ أوّلُه غيرُ مَضْمونٍ لا ينقَلِبُ مَضْمونًا بتَغَيُّرِ الحالِ في الانتهاءِ وما ضُمِنَ فيهما يُعْتَبَرُ قدرُ الضّمانِ فيه بالانتهاءِ، وأمّا القوَدُ فيُشْتَرَطُ فيه العِصْمةُ والمُكافأةُ من أوّلِ أجزاءِ الجنايةِ إلى الزُّهوقِ إذا عَلِمْتَ ذلك عَلِمْتَ أنّه إذا (جَرَحَ) إنسانٌ (حربيًا أو مُرْتَدًّا أو عبدَ نفسِه فأسلَمَ) أحدُ الأوّلينِ أو آمَنَ الحربيُّ (وعَتَقَ) العبدُ بعدَ الجُرْحِ (ثمّ مات) أحدُهم (بالجُرح فلا ضمانَ) فيه بقَوَدٍ ولا ديةَ اعتبارًا بحالةِ الجنايةِ؛ لأنّه مُهْدَرٌ عندَها وعُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ قاتلَ المُرْتَدِّ قد يُقْتَلُ به ومِمّا يأتي أنّ على قاتلِ عبدِه كفّارةً دون قاتلِ أحدِ الأوّلينِ لإهدارِه عندَ استقرارِ الجنايةِ (وقيلَ تجبُ ديةٌ) لِحُرٍّ مسلم مُخَفَّفة على العاقلةِ اعتبارًا بالانتهاءِ (ولو رَماهما) أي الحربيَّ أو المُرْتَدَّ وجُعِلا قِسمًا واحدًا؛ لأنّ المُرادَ أحدُهما والعبدَ (فأسلَمَ) أحدُ الأوّلينِ (وعَتَقَ) الثالِثُ قبلَ إصابةِ السّهْمِ ثمّ ماتا بها (فلا قِصاصَ) لانتفاءِ العِصْمةِ والمُكافأةِ أوّلَ أجزاءِ الجنايةِ ولِكونِ الأوّلينِ مُهْدَرَين والثّالِثِ معصومًا حَسُنَتْ تَثنيةُ الضّميرِ وإنْ كان العطْفُ بأو؛ لأنّهما ضِدّانِ كما في ﴿فَٱللَّهُ

والمذْهَبُ وُجوبُ ديةِ مُسْلِمٍ مُخفَّفةً على العاقِلةِ. ولو ارْتَدَّ المجْروحُ وماتَ بالسِّرايةِ فالنّفْسُ هَدَرٌ، ويَجِبُ قِصاصُ الجُرْحِ في الأظْهَرِ يَسْتَوْفيه قَريبُه المُسْلِمُ، ....

أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء :١٣٥]. (والمذهبُ وجوبُ ديةِ مسلم مُخفَّفة على العاقِلةِ) اعتبارًا بحالةِ الإصابةِ ؛ لأنّها حالةُ اتّصالِ الجنايةِ لا الرّمْيِ ؛ لأنّه كالمُقدِّمةِ التي تَسَبَّبَ بها إلى الجنايةِ كما لو كان مُهْدَرًا عندَ الحفرِ معصومًا عندَ التّرَدّي ولو جَرَحَ حربيٌّ معصومًا ثمّ عُصِمَ لم يضمنْه وإنْ عُصِمَ بعدَ الرّمْيِ وقبلَ الإصابةِ ضَمِنَه بالمالِ دون القوَدِ على ما يأتي.

(تنبيهٌ) عُلِمَ مِمّا تقرّر هنا ومِمّا سبَقَ في شُروطِ القوَدِ أمرانِ لا يُسلَمانِ من إشكالٍ فلِنُقرِّرْهما مُتعرِّضين لِجوابهما أحدُهما أنّ تَكْليفَ القاتلِ إنّما يُعْتَبَرُ حالَ القتلِ أي الإصابةِ وأنّه لا عبرةَ بحالِه عن مُقَدِّمةِ القتلِ كالرّمْيِ ولا بعدَه وخالَفوا هذا في الشرطِ الآخرِ وهو التزامُه الأحكامَ فحَكَوْا فيه وجهَين مُطْلَقَين أحدَهما اعتبارُه حتى عندَ المُقَدِّمةِ فلو عُصِمَ عندَها وحارَبَ عندَ الإصابةِ أو عكسُه فلا قوَدَ والثانيَ اعتبارُه عندَ الإصابةِ لا غيرُ كسابِقِه ورجح بعضُهم الأوّلَ وكأنّه لَمَحَ في الفرقِ أنّ التزامَه عندَ المُقَدِّمةِ لا يوجَدُ ضِدُّه إلا بتقصيرٍ بأنْ يُحارَبَ فلم يعتَبِرْ هذا الطُّروَّ بخلافِ التّكْليفِ فإنّ انتفاءَه إنْ وُجِدَ يكونُ من غيرِ تقصيرٍ منه في الأغلَبِ فلم يَكْتَفِ به حينئذٍ إذا انتفى عندَ الإصابةِ هذا غايةُ ما يُتَمَحَّلُ به للفرقِ وفيه ما فيه والذي يُتَّجه ترجيحُه الثاني ؛ لأنّ الجامِعَ بينهما أوضَحُ إذْ كلٌّ يترَتَّبُ عليه الصّيْرورةُ من أهلِ المُؤاخَذةِ فكما اعْتُبِرَ التّكْليفُ عندَ الإصابةِ لا غيرُ فكذا الالتزامُ ثانيَهما عُلِمَ من ذلك أيضًا أنّ ما اعْتُبِرَ في الجاني لا يرفَعُه طُروُّ ضِدِّه بعدَ الإصابةِ بخلافِ ما اعْتُبِرَ في المجنيِّ عليه من العِصْمةِ والمُكافأةِ وكان سِرُّ ذلك أنّ نَقْصَ الجاني أو كمالَه الطّارِئَ لا يمنعُ قتلَه ؛ لأنّه وقَعَ بعدَ تمامِ قتلِه فلم يُؤَثِّرْ بخلافِ نَقْصِ المجنيِّ عليه عن الجاني فإنّه متى وقَعَ أثّرَ في مُساواته للجاني فأثّرَ طُروُّه فلإلغاءِ النّظَرِ الأوّلِ لم يُنْظَرْ لِطُروِّه بخلافِ الثاني هذا وقولُهم في التّكْليفِ عندَ القتلِ إنّما يظهرُ في السّبَبِ والمُباشَرةِ الحِسّيَّين اللّذَين ليس لهما أجزاءٌ مُتمايِزةٌ أمّا نحوُ التّجْويعِ وشَهادةِ الزّورِ والسِّحْرِ فهل تُعْتَبَرُ المُقارَنةُ من أوّلِ التّجْويعِ إلى الزُّهوقِ والشّهادةُ إلى تمامِ الحُجّةِ حتى لو شَهِدَ أحدُهما وهو مُكلَّفٌ ثمّ الآخرُ وهو غيرُ مُكلَّفٍ لا قوَدَ أو يُعْتَبَرُ التّكْليفُ عندَ الشّهادةِ الثانيةِ فقط والأولى تُعْطَى حكمَ المُقَدِّمةِ ومن أوّلِ عَمَلِ السِّحْرِ إلى الموت به أو لا يُعْتَبَرُ إلا عندَ خُروجِ الرّوحِ إعطاءً لِجميعِ ما تَقَدَّمَ على ذلك حكمَ المُقَدِّمةِ لِلنّظَرِ في ذلك مَجالٌ ولم أرَ مَنْ أشارَ لِشيءٍ من هذا كسابِقِهِ.

(ولو ارتَدَّ المجروحُ وماتَ بالسِّرايةِ) مُرْتَدًّا (فالنّفسُ) بالنّسبةِ لِغيرِ الجارحِ المُرْتَدِّ (هَدَرٌ) فلا شيءَ فيها (ويجبُ قِصاصُ الجُرْحِ) الذي فيه قِصاصٌ كالموضِحةِ (في الأظهرِ) لاستقرارِه فلم يتغَيَّرْ بما حَدَثَ بعدُ ثمّ هذا القِصاصُ (يستوفيه قريبُه) أو مُعتَقُه الذي يَرِثُه لولا الرِّدّةُ (المسلمُ) الكامِلُ وإلا فحتى يَكْمُلَ ؛ لأنّ ذلك لِلتّشَفّي وهو للقَريبِ ونحوِه وظاهرٌ أنّه لو لم يكن له قريبٌ ولا مُعتَقٌ استوفاه

وقيلَ الإمامُ، فإن اقْتَضَى الجُرْحُ مالاً وجَبَ أَقَلُّ الأمرَيْنِ: من أرشِه وديةٍ، وقيلَ أرشُه، وقيلَ هَدَرٌ. ولو ارْتَدَّ ثم أَسْلَمَ فَماتَ بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ، وقيلَ إنْ قَصُرَت الرِّدَّةُ وجَبَ، وتَجِبُ الدِّيةُ وفي قولٍ نِصْفُها، ولو جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًا فأسْلَمَ أو حُرٌّ عبدًا فَعَتَقَ وماتَ بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ. وَتَجِبُ ديةُ مُسْلِمٍ وهي لِسَيِّدِ العبْدِ، فإنْ زادَتْ على قيمَتِه فالزِّيادةُ لِوَرَثَتِه، ولو قَطَعَ يَدَ عبدٍ فَعَتَقَ ثم ماتَ بِسرايةٍ فَلِلسَّيِّدِ الأقَلُّ مِن الدِّيةِ الواجِبةِ ونِصْفِ قيمَتِه، وفي قولٍ الأقَلُّ مِن الدِّيةِ وقيمَتِه، ....

الإمامُ (وقيلَ) لا يستوفيه إلا (الإمامُ) لأنّه لا وارِثَ للمُرْتَدِّ (فإن اقتضى الجُرْحُ مالاً) لا قَوَدًا كجائِفة (وجَبَ أقَلُّ الأمرَين من أرشِه وديةٍ) لِلنّفْسِ لأنه المُتيَقَّنُ والرِّدّةُ إنّما تسقطُ ما يحدُثُ بعدَها لا ما يستَقِرُّ قبلها وهو فيْءٌ لا شيءَ لِقَريبه فيه (وقيلَ) الواجبُ (أرشُه) أي الجُرْحِ بالِغًا ما بَلَغَ وإنْ زاد على ديةِ النّفْسِ؛ لأنّه إنّما يندَرِجُ في نفسٍ تَضْمَنُ (وقيلَ هَدَرٌ) لا شيءَ فيه؛ لأنّ الجُرْحَ إذا سرى صار تابِعًا لِلنّفْسِ. (ولو ارتَدَّ) المجروحُ (ثمّ أسلَمَ ومات بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ) لِتَخَلُّلِ المُهْدَرِ فصار شُبهةً دارِئةً للقَوَدِ (وقيلَ إنْ قصُرَت الرِّدّةُ) أي زَمَنُها بحيثُ لا يظهرُ لِلسِّرايةِ أثَرٌ فيه (وجَبَ) القوَدُ لانتفاءِ تأثيرِ السِّرايةِ فيها (و) على الأوّلِ (تجبُ الدِّيةُ) كامِلةً مُغَلَّظةً حالةً في مالِه لِوجودِ العِصْمةِ حالَ الجنايةِ والموت (وفي قولٍ نصفُها) توزيعًا على العِصْمةِ والإهدارِ.

(ولو جَرَحَ مسلمٌ ذِمِّيًا فأسلَمَ) بعدَ الإصابةِ (أو حُرٌّ عبدًا فعتَقَ) بعدَها (ومات بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ) لانتفاءِ المُكافأةِ حالَ الجنايةِ (وتجبُ ديةُ مسلم) أو حُرٍّ مُغَلَّظةً حالةً في مالِه؛ لأنّه مَضمونٌ أوّلاً وانتهاءً فاعتُبِرَ الانتهاءُ لِما مَرَّ أنّه المعتبَرُ في قدرِ المضمونِ لأنّ الضّمانَ بَدَلُ التّالِفِ فنَظَرَ فيه لِحالةِ التّلَفِ وفارَقَ التّغْليظُ هنا عدمَه فيما مَرَّ بأنّه هنا تعمَّدَ رَمْيَ معصوم وثَمّ تعمّدَ رَمْيَ مُهْدَرٍ فطَرَأَتْ عِصْمَتُه فنزَّلوا طُرُوَّها منزلةَ طُرُوِّ إصابةِ مَنْ لم يقصِدْه (وهي) في الأخيرةِ (لِسيِّدِ العبدِ) ساوَتْ قيمَتَه حالَ الجنايةِ أو نَقَصَتْ؛ لأنه استحَقَّها بالجنايةِ الواقعةِ في ملكِه نعم، للجاني أنْ يُجْبِرَه على قبولِ قيمةِ الإبِلِ ولو مع وجودِها لأنّ حَقَّه إنّما هو في قيمَتها وإنْ لم يُطالِبْ إلا بالإبِلِ نفسِها.

(فإنْ زادتْ على قيمَته فالزّيادةُ لِورثَته)؛ لأنّها إنّما وجبَتْ بسببِ الحُرّيّةِ ويَتعيَّنُ حَقُّهم في الإبِلِ (و) مَحَلُّ ذلك إذا لم يكن للجَرْحِ أرشٌ مُقَدَّرٌ وإلا اعْتُبِرَ هو. فَحينئذٍ (لو قطَعَ) الحرُّ (يَدَ عبدٍ) أو فقأَ عَيْنَه (فعتَقَ ثمّ مات بالسِّرايةِ) وأوجَبنا كمالَ الدّيةِ كما هو الأصحُّ (فلِلسَّيِّدِ الأقَلُّ من الدّيةِ الواجبةِ) في نفسِه (ونصفُ قيمَته) الذي هو أرشُ الجُرْحِ الواقعِ في ملكِه لو اندَمَلَ والسِّرايةُ لم تَحْصُلْ في الرِّقِّ فلم يَتعلَّقْ بها حَقٌّ له فإنْ كان الأقَلُّ الدّيةَ فلا واجبَ غيرُه أو أرشَ الجُرْحِ فلا حَقَّ لِلسَّيِّدِ في غيرِه والزّائِدُ للورثةِ وذِكْرُه النّصفَ لِفرضِه أنّ المقطوعَ يَدٌ وإلا فكلٌّ مِثالٌ.

(وفي قولٍ) الواجبُ لِلسَّيِّدِ (الأقَلُّ من الدّيةِ وقيمَته) كلِّها؛ لأنّا نَظَرْنا لِلسِّرايةِ في ديةِ النّفْسِ فلْنَنْظُرْ إليها في حَقِّ السّيِّدِ حتى يُقَدَّرَ موتُه قِنًّا.

ولو قَطَعَ يَدَه فَعَتَقَ فَجَرَحَه آخرانِ وماتَ بسِرايَتِهم فلا قِصاصَ على الأوَّلِ إنْ كان حُرًّا ويَجِبُ على الآخرَيْنِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ لِقِصاصِ الطّرَفِ والجُرْحِ ما شُرِطَ لِلنّفْسِ. ولو وضَعوا سَيْفًا على يَدِه وتَحامَلوا عليه دَفْعةً فأبانوها قُطِعوا. وَشِجاجُ الرّأسِ والوجْه عَشْرٌ: ....

(ولو قطَعَ) إنسانٌ (يَدَه فعتقَ فجرَحَه آخرانِ) كأنْ قطَعَ أحدُهما يَدَه الأخرى والآخرُ رِجْله (ومات بسِرايَتهم فلا قِصاصَ على الأوّلِ إن كان حُرًّا) لِعدمِ المُكافأةِ حالَ الجنايةِ (ويجبُ على الآخرَين) قِصاصُ الطّرَفِ والنّفسِ؛ لأنّهما كُفُؤانِ وتوزَّعُ الدِّيَةُ إنْ وجَبَتْ أثلاثًا؛ لأنّ جناياتهم صارتْ نفسًا بالسِّرايةِ النّاشِئةِ عنهم ولا حَقَّ لِلسَّيِّدِ فيما على الأخيرَين بل فيما على الأوّلِ؛ لأنّه الجاني على ملكِه فله أقَلُّ الأمرَين من ثُلُثِ الدِّيةِ وأرشُ الجنايةِ في ملكِه وهو نصفُ القيمةِ ولو عادَ الأوّلُ وجَرَحَه بعدَ العتقِ فلِلسَّيِّدِ الأقَلُّ من سُدُسِ الدِّيةِ توزيعًا لِثُلُثِه على جَرْحَيْه ونصفِ القيمةِ.

فصل في شُروطِ قَوَدِ الأطرافِ والجِراحات والمعاني مع ما يَتعلَّقُ بذلك

(يُشتَرَطُ لِقِصاصِ الطّرَفِ) بفتحِ الرّاءِ (والجُرْحِ) والمعاني (ما شُرِطَ لِلنّفسِ) مِمّا مَرَّ بتفصيلِه ولا يَرِدُ الضّرْبُ بعَصًا خَفيفة خلافًا لِمَنْ زعمَه مُحْتَجًّا بأنّه عمدٌ في نحوِ الإيضاحِ لأنّه يُحَصِّلُه غالِبًا لا في النّفسِ وذلك لأنّ العمدَ في كلٍّ بحسبه فهما مُستَوِيانِ في حَدِّه وإن اختلفا في مُحَصِّلِه على أنّ الكلامَ كما قاله الماوَرْديُّ حيثُ لم يسرِ الإيضاحُ والأوجَبُ القوَدُ في النّفسِ؛ لأنّه حينئذٍ يقتُلُ غالِبًا قال البُلْقينيُّ ويُستَثنَى من كلامِه ما إذا جَنَى مُكاتَبٌ على عبدِه في الطّرَفِ فله القوَدُ منه كما في الأُمِّ تُكاتَبُ عليه أو لا مع أنّه لا يُقْتَلُ به انتهى وما ذكرَه عن الأُمِّ مُخالِفٌ لِصريحِ كلامِهم وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنّه في حياته يتشَفَّى بالقوَدِ من سيِّدِه بخلافِه بعدَ موته لا يتشفَّى منه إذْ لا وارِثَ له ويُرَدُّ بأنّ السَّيِّديّةَ مانِعةٌ من ذلك التّشَفّي وحينئذٍ فالأوجَه أنّه لا استثناءَ.

(ولو وضَعوا) أو بعضُهم فإسنادُه إلى جميعِهم مُجَرَّدُ تصويرٍ (سيفًا) مثلًا (على يَدِه وتَحامَلوا) كلُّهم (عليها دُفعةً) بالضّمِّ كما قاله شارِحٌ وفي القاموسِ هي بالفتحِ المرّةِ وبالضّمِّ الدُّفْعةُ من المطرِ و ما انصَبَّ من سِقاءٍ أو إناءٍ مَرّةً وبه عُلِمَ صِحّةُ كلٍّ من الفتحِ والضّمِّ هنا (فأبانوها) ولو بالقوّةِ كما يأتي (قُطِعوا) كما لو اجتَمَعوا على قتلِ نفسٍ، وإنّما اشتُرِطَ في قطعِ السّرِقة أنْ يَخُصَّ كلًّا من مشتركين نِصابٌ؛ لأنّ التوزيعَ ممكنٌ ثَمَّ لا هنا على أنّ حَقَّ اللّه يتسامَحُ فيه أكثرُ وخرج بتَحامَلوا ما لو تَمَيَّزَ فعلُ بعضِهم عن بعضٍ كأنْ حَزَّ كلٌّ من جانِبٍ حتى التقت الحديدَتانِ وجَذَبَ أحدُهما المنشارَ ثمّ الآخرُ فلا قوَدَ لِعدمِ انضِباطِ فعلِ كلٍّ بل على كلٍّ حُكومةٌ تَليقُ بجنايَته يَبْلُغانِ ديةً.

(وشِجاجُ) بكسرِ أوّلِه جمعُ شَجّةٍ بفتحِه (الرّأسِ والوجه عَشرٌ) باستقراءِ كلامِ العرَبِ وجَرْحُ غيرِهما

حارِصةٌ، وهي ما شَقَّ الجِلْدَ قَليلاً، ودامِيةٌ تُدْميه، وباضِعةٌ تَقْطَعُ اللّحْمَ، ومُتَلاحِمةٌ تَغوصُ فيه، وسِمحاقٌ تَبْلُغُ الجِلْدةَ التي بين اللّحْمِ والعظْمِ، وموضِحةٌ توضِحُ العظْمَ، وهاشِمةٌ تَهْشِمُه، ومُنَقِّلةٌ تَنْقُلُه، ومأمومةٌ تَبْلُغُ خَريطةَ الدِّماغِ، ودامِغةٌ تَخرِقُها، ويَجِبُ القِصاصُ في الموضِحةِ فَقَطْ، وقيلَ وفيما قبلَها سِوَى الحارِصةِ. ولو أوضَحَ في باقي البدَنِ أو قَطَعَ بعضَ مارِنٍ أو أُذُنٍ ....

لا يُسَمَّى شَجّةً فالإضافة إليهما من إضافة الشيءِ إلى نفسِه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّ الرّأسَ والوجهَ ليسا عَيْنَ الشّجّةِ بل شرطانِ في تَسميَتِها شَجّةً فالوجه أنّ المُرادَ بها هنا مُطْلَقُ الجُرْحِ وأنّ الإضافة لِلتَّخْصيصِ ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في الشّجّةِ إنْ أُطْلِقت لا إنْ أُضيفت كما هنا على أنّ جَماعةً أطلقوها على سائِرِ جُروحِ البدَنِ أوّلُهُنّ طَبْعًا ووَضْعًا (حارِصةٌ) بمُهْمَلاتٍ (وهي ما شَقّ الجِلْدَ قليلاً) كالخدْشِ من حَرَصَ القصّارِ الثوْبَ خَدَشَه قليلاً بالدّقِّ (و دامِيةٌ) بتخفيفِ الياءِ (تُدْميه) بضَمِّ أوّلِه أي الشّقُّ بلا سيْلانِ دَمٍ على الصّوابِ وإلا فهي الدّامِعةُ بالمُهْمَلةِ وبهذا تبلُغُ الشّجاجُ إحدَى عَشَرةَ (وباضِعةٌ تقطعُ اللّحْمَ) بعدَ الجِلْدِ أي تَشُقُّه شَقًّا خَفيفًا من بَضَعَ قطَعَ (ومُتَلاحِمةٌ تَغوصُ فيه) أي اللّحْمِ ولا تبلُغُ الجِلْدةُ بعدَه سُمّيَتْ بما تئولُ إليه من التّلاحُمِ تفاؤُلاً.

(وسِمْحاقٌ) بكسرِ سينِه (تبلُغُ الجِلْدةَ التي بين اللّحْمِ والعظْمِ) وهي المُسَمّاةُ بالسِّمْحاقِ حَقيقة من سماحيقِ البطْنِ وهي الشّحْمُ الرّقيقُ (وموضِحةٌ) ولو بغَرْزِ إبرةٍ (توضِحُ العظْمَ) بعدَ خَرْقِ تلك الجِلْدةِ أي تَكْشِفُه بحيثُ يقرَعُ بنحوِ إبرةٍ وإنْ لم يَرَ (وهاشِمةٌ تَهْشِمُه) أي تَكْسِرُه وإنْ لم توضِحْه (ومُنَقِّلةٌ) بتَشْديدِ القافِ مع كسرِها أفْصَحُ من فتْحِها (تنقُلُه) من مَحَلِّه لِغيرِه وإنْ لم توضِحْه وتَهْشِمْه (ومأمومةٌ تبلُغُ خَريطةَ الدِّماغِ) المُحيطةَ به المُسَمّاةَ بأُمِّ الرّأسِ (ودامِغةٌ) بمُعْجَمةٍ (تخرِقُها) أي خَريطةَ الدِّماغِ وتَصِلُه وهي مُذَفِّفةٌ غالِبًا ويُتَصَوَّرُ الكلُّ في الجبْهةِ وما عدا الأخيرَتَين في الخدِّ وقَصَبةِ الأنفِ واللّحْيِ الأسفَلِ بل وسائِرِ البدَنِ على ما يأتي.

(ويجبُ القِصاصُ في الموضِحةِ فقط) لِتَيَسُّرِ ضَبْطِها واستيفاءِ مثلِها بخلافِ غيرِها (وقيلَ) يجبُ فيها (وفيما قبلها) لإمكانِ معرفة نِسبَتِها من الموضِحةِ ويُرَدُّ بأنّ هذا الإمكان لا يكفي مثلُه للقِصاصِ بل لِتوجيه القولِ بوجوبِ القِسطِ من أرشِ الموضِحةِ بنِسبَتِها إليها (ما سِوَى الحارِصةِ) كما زاده على أصلِه فلا قوَدَ فيها جَزْمًا إذْ لم يُفَت بها شيءٌ له وقعٌ.

(ولو أوضَحَ) يُؤْخَذُ منه أنّ الموضِحةَ ومثلُها البقيّةُ ما عدا الأخيرتَين مشترَكةٌ بين جَرْحِ الرّأسِ والوجه وسائِرِ البدَنِ وعليه جَرى مَنْ قال يُتَصَوَّرُ الكلُّ في سائِرِ البدَنِ بخلافِ الشّجّةِ فإنّها خاصّةٌ كما مَرَّ وحينئذٍ فالإخبارُ عنها بتلك العشْرِ يُرادُ به أحدُ مَدْلوليها فقط عندَ مَنْ لم يُعَمِّمْها فتأمّلْه (في باقي البدَنِ) كصَدْرٍ وساعِدٍ (أو قطع بعضَ مارِنٍ) وهو ما لانَ من الأنفِ (أو) بعضِ (أُذُنٍ) أو شَفةٍ وإطارِها وهو بكسرٍ فتخفيفِ المُحيطُ بها أو ما في الروضةِ أنّه لا قوَدَ فيه تَحْريفٌ، وإنّما هو إطارُ السّه أي

ولم يُبِنْه وجَبَ القِصاصُ في الأصَحِّ. وَيَجِبُ في القطْعِ من مَفصِلٍ حتّى في أصْلِ فَخِذٍ ومَنْكِبٍ إنْ أمكَنَ بلا إجافةٍ، وإلّا فلا على الصّحيح. وَيَجِبُ في فَقْءِ عَيْنٍ وقَطْعِ أُذُنٍ وجَفْنٍ ومارِنٍ وشَفةٍ ولِسانٍ وذَكَرٍ وأُنْثَيَيْنِ، وكذا أَلْيانٍ وشُفرانٍ، في الأصَحِّ.

الدُّبُرِ؛ لأنّه الذي لا نِهايةَ له أو لِسانٍ أو حَشَفة (ولم يُبِنه) بأنْ صار مُعَلَّقًا بجِلْدةٍ والتقييدُ بذلك لِجَرَيانِ الخلافِ فاعتراضُه ليس في محمَلِه (وجَبَ القِصاصُ في الأصحِّ) لِتَيَسُّرِ ضَبْطِ كلٍّ مع بُطْلانِ فائِدةِ العُضْوِ وإنْ لم يُبِنه وفيما إذا اقتصَّ في المُعَلَّقِ بجِلْدةٍ يقطَعُ من الجاني إليها ثمّ يُسألُ أهلُ الخِبْرةِ في الأصلَحِ من إبقاءٍ أو تركٍ ويُقَدَّرُ ما عدا الموضِحةِ بالجُزْئيّةِ كثُلُثٍ ورُبُعٍ؛ لأنّ القوَدَ وجَبَ فيها بالمُماثلةِ بالجُمْلةِ فامتنعت المِساحةُ فيها لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى أخذِ عُضْوٍ ببعضِ عُضْوٍ وهو مُمْتَنِعٌ ولا كذلك في الموضِحةِ فقُدِّرَتْ بالمِساحةِ أمّا إذا أبانَه فيجبُ القوَدُ جَزْمًا.

(ويجبُ) القِصاصُ (في القطعِ من مفصِلٍ) بفتحِ الميم وكسرِ الصّادِ وهو موضِعُ اتِّصالِ عُضْوَين على مُنْقَطِعِ عَظْمَين يربطانِ بينهما مع تَداخُلٍ كرُكْبةٍ ومِرْفَقٍ أو تَلاصُقٍ ككوعٍ وأُنْمُلةٍ (حتى في أصلِ فخذٍ) وسيأتي أنّه ما فوقَ الورْكِ (ومَنْكِبٍ) وهو مجمَعُ ما بين العضُدِ والكتفِ (إنْ أمكنَ) القطعُ (بلا) حُصولِ (إجافة وإلا) يُمْكِنُ إلا مع حُصولِها (فلا) قوَدَ (على الصّحيح)؛ لأنّ الجوائِفَ لا تنضَبِطُ نعم، إنْ مات بالقطعِ قُطِعَ الجاني وإنْ حَصَلَت الإجافة (ويجبُ في فقْءِ عَينٍ) أي تعويرِها بالعين المُهْمَلةِ (وقَطعِ أُذُنٍ وجَفْنٍ) بفتحِ أوّلِه (ومارِنٍ وشَفةٍ ولِسانٍ وذكرٍ وأنثيين) أي بَيْضَتَين بقَطْعِ جِلْدَتَيْهِما؛ لأنّ لها نِهاياتٍ مَضبوطةً فأُلْحِقت بالمفاصِلِ بخلافِ قطعِ البيْضَتَين دون جِلْدَتَيْهِما بأنْ سلَّهما منه مع بَقائِه فلا قوَدَ فيهما لِتعذُّرِ الانضِباطِ حينئذٍ ويجبُ أيضًا في إشلالِ ذكرٍ وأنثيين أو إحداهما إنْ قال خَبيرانِ إنّ الأخرى تَسلَمُ وكذا دَقُّهما على ما نَقَلاه لكن بَحَثا أنّه ككسرِ العِظامِ.

(تنبيهٌ) سيأتي أنّ في الأنثيَين كمالَ الدّيةِ سواءٌ أقَطَعَهما أم سلَّهما أم دَقَّهما وزالَتْ منفعتُهما وبه يُعْلَمُ فسادُ ما نُقِلَ عن شارِحٍ أنّ في البيْضَتَين بجِلْدَتَيْهِما ديتين وفي كلٍّ منهما إذا انفرَدَ ديةٌ وذلك؛ لأنّ الجِلْدَ لا يُقابَلُ بشيءٍ وما أوهَمَه تفسيرُ الشّارِحِ الخُصْيتين بجِلْدَتَي البيْضَتَين ثمّ بالبيْضَتَين قيلَ لم يَرِدْ به إلا بَيانُ المعنى اللُّغَويِّ وهو أنّ الخُصْيتين تُطْلقانِ على كلٍّ من الجِلْدَتَين ومن البيْضَتَين ففي الصِّحاحِ الأنثيانِ الخُصْيَتانِ قال أبو عمرَ والخُصْيَتانِ البيْضَتانِ والخُصْيَتانِ الجِلْدَتانِ اللّتانِ فيهما البيْضَتانِ ولا يُنافي ذلك اقتصار القاموسِ على تفسيرِ الأنثيَين بالخُصْيتين وعلى تفسيرِ الخُصْيةِ بالبيْضةِ بدليلِ قولِه سلَّ خُصْيته والمسلولُ البيْضةُ لا الجِلْدةُ ولا اقتصار ابنِ السِّكّيت على تفسيرِ الأنثيَين بالبيْضَتَين، وإنّما اقتصَرَ أعني الشّارِحَ على قطعِ الجِلْدَتَين لاستلْزامِه غالِبًا بُطْلانَ منفعةِ البيْضَتَين.

(وكذا أَلْيانٍ) بفتحِ الهمزةِ وهما اللّحْمانِ النّاتئانِ بين الظّهْرِ والفخذِ (وشُفرانٍ) بضَمِّ أوّلِه وهما جُرُفا الفرجِ المُحيطانِ به إحاطةَ الشّفَتَين بالفمِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ لها نِهاياتٍ تنتَهي إليها.

وَلا قِصاصَ في كَسْرِ العِظامِ. وله قَطْعُ أقْرَبِ مَفْصِلٍ إلى مَوْضِعِ الكسْرِ، وحُكومةُ الباقي.
ولو أوضَحَه وهَشَمَ أوضَحَ وأخَذَ خَمسةَ أبْعِرةٍ.
ولو أوضَحَ ونَقَلَ أوضَحَ، وله عَشَرةُ أبْعِرةٍ. ولو قَطَعَه مِن الكوعِ فَليس له التِقاطُ أصابِعِه، فإنْ فَعَلَه عُزِّرَ ولا غُرْمَ، والأصَحُّ أنّ له قَطْعَ الكفِّ بعدهُ.

(ولا قِصاصَ في كسرِ العِظامِ) لِعدمِ انضِباطِه فيها إلا السِّنّ على ما يأتي (وله) أي المقطوعِ بعضُ ساعِدِه أو فخذِه سواءٌ أسبقَ القطعَ كسرٌ أم لا كما أفادَه كلامُه هنا مع قولِه الآتي ولو كسَرَ عَضُدَه وأبانَه إلَخ المُشْتَمِلِ على ما هنا بزيادةٍ فكرَّرَه المُصنِّفُ لها ولِلتَّفْريعِ الآتي عليه الدّافِعُ لِما اعْتُرِضَ به عليه هنا أنّ قضيّتَه أنّه لو قُطِعَ من عَضُدِه لم يكن له الأخذُ من الكوعِ (قطعُ أقرَبِ مفصِلٍ إلى موضِعِ الكسرِ) وإنْ تعدَّدَ ذلك المفصِلُ ليستوفيَ بعضَ حَقِّه (وحُكومةُ الباقي)؛ لأنّه لم يأخُذْ عِوَضًا عنه وفيما إذا كُسِرَ من الكوعِ له التقاطُ أصابِعِه وأنامِلِها وإنْ تعدَّدَت المفاصِلُ لِعدمِ قُدْرَتِه على مَحَلِّ الجنايةِ ومفصِلٍ غيرِ ذلك وأفْهَمَ قولُه: أبانَه أنّه لا بُدَّ في وجوبِ القوَدِ من الفصلِ بعدَ الكسرِ واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه فلو كسَرَ بلا فصلٍ لم يُقْتَصَّ منه بقَطْعِ أقرَبِ مفصِلٍ ولا يُنافيه ما في الحاوي وشُروحِه أنّه في هَشْمِ ساعِدِه أو ساقِه له قطعُ أقرَبِ مفصِلٍ لِتعيُّنِ حملِه على هَشْمٍ بعدَه إبانةٌ أو هَشْمٌ صَيَّرَه في حكمِ قطعٍ مُعَلَّقٍ بجِلْدةٍ لِما مَرَّ أنّ هذا في حكمِ القطعِ.

(ولو أوضَحَه وهَشَمَ أوضَحَ) المجنيُّ عليه لإمكانِ القوَدِ في الموضِحةِ (وأخذَ خمسةَ أبعرةٍ) أرشَ الهشْمِ.

(ولو أوضَحَ ونَقَّلَ أوضَحَ) لِما مَرَّ (وله عَشَرةُ أبعِرةٍ) أرشُ التنقيلِ المُشْتَمِلِ على الهشمِ غالبًا ولو أوضَحَ وأمَّ أوضِحَ وأخذَ ما بين الموضِحةِ والمأمومةِ وهو ثمانيةٌ وعِشْرون بَعيرًا وثُلُثٌ وإطلاقُ الروضةِ وأصلِها هنا أنّ له الثُّلُثَ مُرادُهما بَقيّتُه بدليلِ قولِهِما الآتي لو أوضَحَ واحدٌ وهَشَمَ آخرُ ونَقَّلَ ثالِثٌ وأمَّ رابعٌ فعلى كلٍّ من الثلاثةِ خمسةٌ وعلى الرّابعِ تمامُ الثُّلُثِ انتهى والأمُّ ثَمَّ بمنزلةِ الأمِّ هنا بل أولى كما هو واضِحٌ.

(ولو قطعَه من الكوعِ) بضَمِّ أوّلِه ويُسَمَّى كاعًا وهو ما يَلي الإبهامَ من المفصِلِ وما يَلي الخِنْصَرَ كُرْسوعٌ وما يَلي إبهامَ الرِّجْلِ من العظْمِ هو البوعُ أمّا الباعُ فهو مَدُّ اليدَين يَمينًا وشِمالاً (فليس له التقاطُ أصابِعِه) بل ولا أُنمُلةٍ منها لِقُدْرَتِه على القطعِ من مَحَلِّ الجنايةِ (فإنْ فعله عُزِّرَ) لِعُدولِه عن حَقِّه مع قُدْرَتِه عليه (ولا غُرْمَ عليه)؛ لأنّه يستَحِقُّ إتلافَ الكلِّ (والأصحُّ أنّ له قطعَ الكفِّ بعدَه)؛ لأنّه من جُمْلةِ حَقِّه، وإنّما لم يُمَكَّنْ من قطعِه مَنْ قُطِعَ من نصفِ ساعِدِه فلَقَطَ أصابِعَه؛ لأنّه لا يَصِلُ بالتمكينِ لِتمامِ حَقِّه لِبَقاءِ فضْلةٍ له من السّاعِدِ لم يأخُذْ في مُقابِلَتِها شيئًا فلم يَتِمَّ له التَّشَفّي المقصودُ بخلافِه هنا ولو عَفا عن الكفِّ للحُكومةِ لم يجبْ لاستيفائِه الأصابعَ المُقابِلةَ لِلدِّيةِ الدّاخِلَ فيها الكفُّ كما لا يُجابُ من قطعِ يَدَي الجاني إلى ديةِ نفسِه لاستيفائِه مُقابِلَها.

ولو كَسَرَ عَضُدَه وأبانَه قُطِعَ مِن المِرْفَقِ، وله حُكومةُ الباقي، فلو طَلَبَ الكوعَ مُكِّنَ في الأَصَحِّ.
ولو أوضَحَه فَذَهَبَ ضَوْءُه أوضَحَه فإنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وإلّا أذْهَبَه بأخَفِّ مُمكِنٍ كَتَقْريبِ حَديدةٍ مُحْماةٍ من حَدَقَتِه.
ولو لَطَمَه لَطْمةً تُذْهِبُ ضَوْءَه غالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَه مِثْلَها، فإنْ لم يَذْهَبْ أُذْهِبَ. والسّمعُ كالبصَرِ يَجِبُ القِصاصُ فيه بالسّرايةِ. وكذا البطْشُ والذّوْقُ والشّمُّ في الأصَحِّ. ولو قَطَعَ أُصْبُعًا فتأكَّلَ غيرُها فلا قِصاصَ في المُتأكِّلِ.

(ولو كسَرَ عَضُدَه وأبانَه) أي المكْسورَ مع ما بعدَه ولو بالقوّةِ كما مَرَّ (قطَعَ) إنْ شاءَ (من المِرْفَقِ)؛ لأنّه أقرَبُ مفصِلٍ للمَكْسورِ (وله حُكومةُ الباقي) نظيرُ ما مَرَّ (فلو طلب) لَقْطَ الأصابعِ لم يُمَكَّنْ أو أُصْبُعٍ مُكِّنَ وله أخذُ ديةِ أربَعِ أصابعَ وحُكومةُ الباقي أو (الكوعِ مُكِّنَ) منه (في الأصحِّ) لِمُسامَحَته مع عَجْزِه عن مَحَلِّ الجنايةِ وله حُكومةُ السّاعِدِ مع الباقي من العضُدِ. (ولو أوضَحه فذَهَبَ ضَوْءُه) مع بَقاءِ حَدَقَته (أوضَحه فإنْ ذَهَبَ الضّوْءُ) فذاك (وإلا أذهبَه بأخفِّ ممكنٍ كتقريبِ حديدةٍ مُحْماةٍ من حَدَقَته) أو وضْعِ كافورٍ فيها ومَحَلُّه في الإيضاحِ واللّطْمِ الآتي والمُعالَجةِ فيهما إنْ أُمِنَ بقولِ خَبيرَين إذْهابُ حَدَقَته وإلا تعيَّنَ الأرشُ.

(ولو لَطَمَه لَطْمةً تُذْهِبُ ضَوْءَه غالِبًا فذَهَبَ) ضَوْءُ عَيْنَيْه وبَقِيَتْ حَدَقَتُه (لَطَمَه مثلها) إن انضَبَطَتْ كما هو ظاهِرٌ (فإنْ لم يَذْهَبْ أذهبَ) بالمُعالَجةِ مع بَقاءِ الحدَقة أمّا لو ذَهَبَ ضَوْءُ عَينِ المجنيِّ عليه فقط فلا يَلْطِمُ الجانيَ إنْ خَشيَ إذْهابَ ضَوْءِ عَيْنَيْه أو إحداهما مُبْهَمةً أو مُخالِفة لِعَينِ المجنيِّ عليه بل تَتعيَّنُ المُعالَجةُ فإنْ تعذَّرَتْ فالأرشُ (والسّمعُ كالبصَرِ يجبُ القِصاصُ فيه بالسِّرايةِ)؛ لأنّ له مَحَلًّا ينضَبِطُ (وكذا البطْشُ) ولم يذكروا معه اللّمْسَ؛ لأنّ الغالِبَ زَوالُه بزَوالِه فإنْ فُرِضَ زَوالُه مع بَقاءِ البطْشِ لم يجبْ فيه إلا حُكومةٌ لا قوَدٌ. (والذّوقُ والشّمُّ) والكلامُ يجبُ القِصاصُ فيها بالسِّرايةِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ لها مَحالَّ مَضبوطةً ولأهلِ الخِبْرةِ طُرُقٌ في إبطالِها.

(ولو قطَعَ إصبعًا فتَآكلَ غيرُها) كإصبَعٍ أخرى (فلا قِصاصَ في المُتَآكِلِ) بالسِّرايةِ وفارَقَ ما تقرّر في المعاني كالضّوْءِ بأنّها لا توجَدُ مُستَقِلّةً بل تابعةً لِغيرِها فلا يُقْصَدُ بالجنايةِ عليها إلا مَحَلُّها أو مُجاوِرةً فكانت الجنايةُ عليه تُعَدُّ قصْدًا لِتفويتها فتَحَقَّقت العمديّةُ فيها والأجرامُ توجَدُ مُستَقِلّةً فلم يقصِدْ بالجنايةِ عليها غيرَها ولم تُعَدَّ قصْدًا لِتفويتها فلم يُنْظَرْ لِلسِّرايةِ فيها لِعدمِ تَحَقُّقِ العمديّةِ حينئذٍ ومن ثَمَّ لم تَقَعْ سِرايةُ جِسمٍ لِجِسمٍ قِصاصًا فلو قطَعَ أُصْبُعًا فسَرَتْ للبَقِيّةِ فقُطِعَتْ أُصْبُعُه فسَرَتْ كذلك لَزِمَه أربَعةُ أخماسِ ديةِ العمدِ؛ لأنّها سِرايةُ جِنايةٍ عمدًا، وإنّما جُعِلَتْ خطأً في سُقوطِ القِصاصِ فقط وتَدْخُلُ فيها حُكومةُ مَنابِت الكفِّ وفارَقَ ما هنا وجوبَ القوَدِ فيما لو ضرب يَدَه فتَوَرَّمت ثمّ سقَطَتْ بعدَ أيّامٍ بأنّ الجنايةَ على جميعِ اليدِ قصْدًا فلا سِرايةَ.

باب كَيْفيّةِ القِصاصِ ومُسْتَوْفيه والاخْتِلافُ فيهِ

لا تُقْطَعُ يَسارٌ بيَمينٍ، ولا شَفةٌ سُفْلَى بعُلْيا وعَكْسُه، ولا أُنْمُلةٌ بأُخْرَى، ولا زائِدٌ بزائِدٍ في مَحَلٍّ آخَرَ. وَلا يَضُرُّ تَفاوُتُ كِبَرٍ وطولٍ وقوّةِ بَطْشٍ في أصْليٍّ، وكذا زائِدٌ في الأصَحِّ. وَيُعْتَبَرُ قدرُ الموضِحةِ طولاً وعَرْضًا.

بابُ كيْفيّةِ القِصاصِ

من قصَّ قطَعَ أو اقتصَّ تَبِعَ؛ لأنّ المُستحَقَّ يَتْبَعُ الجانيَ إلى أنْ يستوفيَ منه (ومُستوفيه والاختلافِ فيه) والعفوِ عنه والزِّيادةُ على ما في التّرجَمةِ لا محذورَ فيها بخلافِ عكسِه وكأنّه إنّما قدَّمَ المُستوفيَ في التّرجَمةِ على ما بعدَه؛ لأنّه الأنسَبُ بالكيْفيّةِ وأخَّرَه عنه في الكلامِ عليه لِطولِه ومن دَأبهم تقديمُ القليلِ ليُحْفَظَ.

(لا تُقْطَعُ) عَبَّرَ به للغالِبِ والمُرادُ لا تُؤخَذُ ليشمَلَ المعانيَ أيضًا (يَسارٌ بيمينٍ) من سائِرِ الأعضاءِ والمعاني لاختلافِهما مَحَلًّا ومنفعةً فلم توجَد المُساواةُ التي هي المقصودةُ من القِصاصِ (ولا شَفةٌ سُفلى بعُلْيا) ولا جَفْنٌ أسفَلُ بأعْلى (وعكسُه) لِذلك وإنْ تَراضَيا ففي المأخوذِ بَدَلاً الدّيةُ ويسقُطُ القوَدُ في الأوّلِ لِتَضَمُّنِ التّراضي العفْوَ عنه (ولا أُنْمُلةٌ) بفتحِ الهمزةِ وضَمِّ الميمِ في الأفْصَحِ (بأخرى) ولا أُصْبُعٍ بأخرى كما بأصلِه ولا أصليٌّ بزائِدٍ مُطْلَقًا (ولا زائِدٌ) بأصليٍّ أو (بزائِدٍ) دونَه مُطْلَقًا أو مثله ولَكِنّه (في مَحَلٍّ آخرَ) غيرِ مَحَلِّ ذلك الزّائِدِ لِذلك أيضًا بخلافِ ما إذا ساوَى الزّائِدُ الزّائِدَ أو الأصليَّ وكان بمَحَلِّه للمُساواةِ حينئذٍ ولا يُؤْخَذُ حادِثٌ بعدَ الجنايةِ بموجودٍ فلو قلَعَ سِنًّا ليس له مثلُها ثمّ نَبَتَ له مثلُها لم يُقْلَعْ.

(ولا يَضُرُّ) مع اتِّحادِ المحَلِّ ونحوِه مِمّا مَرَّ (تَفاوُتُ كِبَرٍ وطولٍ وقوّةِ بَطْشٍ) ونحوِها (في أصليٍّ) لإطلاقِ النُّصوصِ ولأنّ المُماثلةَ في ذلك نادِرةٌ جِدًّا فاعتبارُها يُؤدّي إلى بُطْلانِ القِصاصِ وكما يُؤْخَذُ العالِمُ بالجاهِلِ والكبيرُ بالصّغيرِ والشّريفُ بالوضيعِ نعم، لو قطَعَ مُستوي اليدَين يَدًا أقصَرَ من أختها لم تُقْطَعْ يَدُه بها لِنَقْصِها بالنّسبةِ لأختها وإنْ كانت كامِلةً في نفسِها ومن ثَمَّ وجَبَتْ فيها ديةٌ ناقِصةٌ حُكومةٍ ومَحَلُّ عدمِ ضَرَرِ ذلك في تَفاوُتٍ خِلْقيٍّ أو بآفة أمّا نَقْصٌ نَشَأ عن جنايةٍ مَضْمونةٍ فيمنعُ أخذَ الكامِلةِ ويوجِبُ نَقْصَ الدّيةِ كما حَكياه عن الإمامِ وإنْ قال الزّركشيُّ إنّ الإمامَ حَكى عن الأصحابِ أنّه لا فرقَ وهو الصّوابُ انتهى (وكذا زائِدٌ) كإصبَعٍ وسِنٍّ فلا يَضُرُّ التّفاوُتُ فيه أيضًا حيثُ لم يقتضِ تَفاوُتُ الحُكومةِ تَفاوُتًا في المفصِلِ أم لا (في الأصحِّ) وكونُ القوَدِ في الأصليِّ بالنّصِّ وفي الزّائِدِ بالاجتهادِ فلم يُعْتَبَر التّساوي في الأوّلِ واعتُبِرَ في الثاني يُجابُ عنه، وإن انتصر له الأذرَعيُّ وغيرُه بأنّ الأصلَ تَساوي النّصِّ والاجتهادِ فيما يترَتَّبُ عليهما. (ويُعْتَبَرُ قدرُ الموضِحةِ) في قِصاصِها بالمِساحةِ (طولاً وعرْضًا) فيُقاسُ مثلُهما من رَأسِ الشّاجِّ ويُعلَّمُ ثمّ يُمسَكُ لِئَلّا يَضطَرِبَ ثمّ يوضَحُ

وَلا يَضُرُّ تَفاوُتُ غِلَظِ لَحْم وجِلْدٍ. ولو أوضَحَ كُلَّ رأسِه، ورأسُ الشّاجِّ أصْغَرُ استوْعَبناه ولا نُتَمِّمُه مِن الوجْه والقفا، بل يُؤْخَذُ قِسْطُ الباقي من أرشِ الموضِحةِ لو وُزِّعَ على جَميعِها. وإنْ كان رأسُ الشّاجِّ أكْبَرَ أُخِذَ قدرُ رأسِ المشْجوجِ فَقَطْ، والصّحيحُ أنّ الاخْتيارَ في مَوْضِعِه إلى الجاني.

ولو أوضَحَ ناصيةً، وناصيتُه أصْغَرُ تُمِّمَ من باقي الرّأسِ. ولو زادَ المُقْتَصُّ ....

بحادٍّ كالموسَى لا نحوَ سيْفٍ أو حَجَرٍ وإنْ أوضَحَ به لِتعذُّرِ أمنِ الحيْفِ فيه، وإنّما لم يُعْتَبَرْ بالجُزْئيّةِ لِما مَرَّ قُبَيْلَ البابِ (ولا يَضُرُّ) هنا (تَفاوُتُ) نحوِ شَعْرٍ و(غِلَظِ لَحْمٍ وجِلْدٍ) نظيرُ ما مَرَّ في تَفاوُت نحوِ الطّولِ وقوّةِ البطْشِ وفيما إذا كان برَأسِهِما شَعْرٌ يُحْلَقُ شَعْرُ الجاني وجوبًا حيثُ كثُفَ ولم يستَحِقَّ إيضاحُ جميعِ رَأسِه أمّا إذا اختصَّ الشّعْرُ برَأسِ الجاني فلا قوَدَ عليه على ما في الأُمِّ وخالفه في المختَصَرِ وجَمع ابنُ الرِّفعةِ بحملِ الأوّلِ على ما إذا كان عدمُ الشّعْرِ برَأسِ المشْجوجِ لِفَسادِ بنيَته والثاني على ما إذا كان بنحوِ حَلْقٍ.

(ولو أوضَحَ كلَّ رَأسِه ورَأسُ الشاجِّ أصغَرُ استوعَبناه) ولا يُكْتَفَى به، وإنّما كفت نحوُ اليدِ القصيرةِ عن الطّويلةِ لِما مَرَّ أنّ المرْعَى ثَمَّ الاسمُ وهنا المِساحةُ ولِذا قُطِعَت الكبيرةُ بالصّغيرةِ ولم تُؤْخَذْ رَأسٌ أكبَرُ بأصغَرَ جَزْمًا (ولا نُتَمِّمُه من) خارِجِ الرّأسِ نحوَ (الوجه والقفا) لِخُروجِه عن مَحَلِّ الجنايةِ (بل يُؤْخَذُ قِسطُ الباقي من أرشِ الموضِحةِ لو وُزِّعَ على جميعِها) فإنْ بَقِيَ نصفٌ مثلًا أخذَ نصفَ أرشِها (وإنْ كان رَأسُ الشّاجِّ أكبَرَ أخذَ منه قدرَ رَأسِ المشجوجِ فقط) لِحُصولِ المُماثلةِ (والصّحيحُ أنّ الاختيارَ في موضِعِه) أي المأخوذِ (إلى الجاني)؛ لأنّ جميعَ الرّأسِ مَحَلٌّ للإيضاحِ وهو حَقٌّ عليه فيُؤَدّيه من أيِّ مَحَلٍّ شاءَ كالدّين وأشارَ المُصَنِّفُ بالصّحيحِ إلى فسادِ المُقابِلِ أنّ الخيرةَ للمجنيِّ عليه لكن أطالَ جمعٌ مُتأخِّرون في الانتصارِ له وأنّه الصّوابُ نَقْلًا ومعنًى وعليه يُمْنَعُ من أخذِ بعضِ المُقَدَّمِ وبعضِ المُؤَخَّرِ لِئَلّا يأخُذَ موضِحَتَين بموضِحةٍ وفارَقَ الدّيْنَ بتعلُّقِه بالذِّمّةِ وهذا مُتعلِّقٌ بعَينِ رَأسِ الجاني فتَخَيَّرَ المُستَحِقُّ في أخذِه من أيِّ مَحَلٍّ شاءَ لِيَتِمَّ له التّشَفّي.

(ولو أوضَحَ ناصيته وناصيَتُه أصغَرُ) تعيَّنَت النّاصيةُ للإيضاحِ و (تَمَّمَ) عليها (من باقي الرّأسِ) من أيِّ مَحَلٍّ شاءَ؛ لأنّ الرّأسَ كلَّه مَحَلٌّ للإيضاحِ فهو عُضْوٌ واحدٌ.

(تنبيهٌ) ينبغي أنْ يأتيَ هنا في مَحَلِّ الزّائِدِ على النّاصيةِ الخلافُ السّابِقُ أنّ الخيرةَ فيه للجاني أو المجنيِّ عليه، ، وأمّا ما اقتضاه ظاهرُ المتنِ هنا من أنّ الخيرةَ للمجنيِّ عليه من غيرِ خلافٍ فبَعيدٌ جدًّا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التّتميمَ هنا وقَعَ تابِعًا فلم يكن فيه حَيْفٌ على المقتصِّ منه بخلافِ الابتداءِ ثَمَّ، ثم رأيت الزّركشيَّ قال وحيثُ قُلْنا بالتّتميمِ فالخيرةُ في التعيينِ لِمَنْ ينبغي أنْ يأتيَ فيه ما سبَقَ انتهى وهو صريحٌ فيما ذكرْته أوّلًا لكن ما ذكرْته بعدَه مُحْتَمَلٌ أيضًا فلا ينبغي أنْ يَغْفُلَ عنه.

(ولو زاد المقتصُّ) لا يُنافي ما يأتي أنّ المُستَحِقَّ لا يُمَكَّنُ من استيفاءِ الطّرَفِ ونحوِه بنفسِه لِفرضِ

في موضِحةٍ على حقِّه لَزِمَه قِصاصُ الزّيادةِ، فإنْ كان خَطأً أو عَفا على مالٍ وجَبَ أرشٌ كامِلٌ، وقيلَ قِسْطٌ. ولو أوضَحَه جَمعٌ أوضَحَ من كُلٍّ واحِدٍ مِثْلَها، وقيلَ قِسْطُهُ.
وَلا تُقْطَعُ صَحيحةٌ بشَلّاءَ، وإنْ رَضيَ الجاني، فلو فَعَلَ لم يَقَعْ قِصاصًا بل عليه ديَتُها، فلو سَرَى ....

هذا فيما إذا رَضيَ المقتصُّ منه بتمكينِه أو وكَّلَ فزاد وكيلُه أو فيما إذا بادَرَ (**في موضِحةٍ على حَقِّه**) عمدًا (**لَزِمَه**) بعدَ اندِمالِ موضِحَته (**قِصاصُ الزيادةِ**) لِتعدّيه (**فإنْ كان الزّائِدُ**) باضْطِرابِ المقتصِّ منه فهَدَرٌ أو باضْطِرابهما ففيه تَرَدُّدٌ ويظهرُ أنّه عليهما فيَهْدُرُ النّصفُ مُقابِلُ اضْطِرابِ المقتصِّ منه نعم، إنْ تَوَلَّدَ اضْطِرابُ المقتصِّ من اضْطِرابِ المقتصِّ منه اتُّجه إهدارٌ لِكلٍّ أو عكسُه اتُّجه ضمانُ الكلِّ فإن اختلفا صُدِّقَ المقتصُّ منه كما رجحه البُلْقينيُّ؛ لأنّ الأصلَ ضمانُ الزّيادةِ وعدمُ ضمانِ اضْطِرابه ورجح الأذرَعيُّ أنّ المُصدَّقَ هو المقتصُّ وعَلَّله بأنّه يُنْكِرُ العمديّةَ فإنْ أرادَ ظاهرَه فواضِحٌ تصديقُه بالنّسبةِ لإسقاطِ القوَدِ لَكِنّه ليس مِمّا نحن فيه أو أنّه يُنْكِرُ تأثيرَ فعلِه فيه لم يُفِدْه إنْ كان الأصلُ براءةَ ذِمَّته لِما مَرَّ في توجيه كلامِ البُلْقينيِّ أو (**خطأً**) كأن اضْطَرَبَتْ يَدُه أو شِبهَ عمدٍ (**أو**) عمدًا ولَكِنّه (**عَفا على مالٍ وجَبَ**) له (**أرشٌ كامِلٌ**)؛ لأنّ الزّائِدَ إيضاحٌ كامِلٌ (**وقيلَ قِسطٌ**) منه بعدَ توزيعِ الأرشِ عليهما لاتّحادِ الجارحِ والجِراحةِ ويُرَدُّ بمَنْعِ اتّحادِ الجِراحةِ مع أنّ بعضَها حَقٌّ.

(**ولو أوضَحَه جمعٌ**) بأنْ تَحامَلوا على آلةٍ وجَرّوها مَعًا (**أوضِحَ من كلّ واحدٍ مثلَها**) أي مثلُ جميعِها إذْ ما من جُزْءٍ إلا وكلٌّ منهم جانٍ عليه فإنْ وجَبَ مالٌ وُزِّعَ الأرشُ عليهم على المعتمدِ (**وقيلَ**) يوضَحُ (**قِسطُه**) من الموضِحةِ لإمكانِ التّجزُّؤِ هنا بخلافِ القتلِ ويُرَدُّ بأنّه لا نَظَرَ لإمكانِه مع وجودِ موضِحةٍ كامِلةٍ من كلٍّ، (**ولا تُقطَعُ صحيحةٌ**) من نحوِ يَدٍ (**بشَلّاءَ**) بالمدِّ لأنّها أعلى منها كما لا تُؤْخَذُ عَيْنٌ بَصيرةٌ بعمياءَ (**وإنْ رَضيَ الجاني**) لِمُخالفته لِلشَّرْعِ ومَحَلُّه في غيرِ أنْفٍ وأُذُنٍ أمّا هما فيُؤْخَذُ صحيحُهما بأشَلِّهما ومجذومِهما إنْ لم يسقُطْ منه شيءٌ لِبَقاءِ منفعتِهما من جمعِ الصوت والرّيحِ ونازع فيه البُلْقينيُّ بما لا يُلاقيه وفيما إذا لم تُستَحَقَّ نفسُ الجاني وإلا أُخِذَتْ صحيحَتُه من أيِّ نَوْعٍ كانت بالشّلّاءِ والنّاقِصةِ وشَلّاءُ بشَلّاءَ وإنْ لم يُؤْمَنْ نَزْفُ الدّمِ؛ لأنّ النّفْسَ ذاهِبةٌ بكلِّ تقديرٍ وأفْهَمَ المتنُ قطعَ الشّلّاءِ بالشّلّاءِ وهو الأصحُّ إن استَوَى شَلَلُهما قولُ المُحَشّي قولُه: لإمكانِ وجودِ إلَخ الذي في النُّسَخِ بأيدينا ما ترى اهـ أو زاد شَلَلُ القاطِعِ وأُمِنَ فيهما نَزْفُ الدّمِ ومَرَّ أنّه لا عبرةَ بما حَدَثَ بعدَ الجنايةِ فلو جَنَى سليمٌ على يَدٍ شَلّاءَ ثمّ شُلَّ لم تُقْطَعْ، وقد يشكلُ بما يأتي أنّه لو قطَعَ مَنْ لِكفِّه أصابعُ كفًّا بلا أصابعَ لم يُقْتَصَّ منه إلا إذا سقَطَتْ أصابعُ الجاني فاعتَبَروا ما حَدَثَ بعدَ الجنايةِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ ذاتَ الكفَّين ثَمَّ لا تَفاوُتَ بينهما حالَ الجِنايةِ، وإنّما الأصابعُ مانِعةٌ، وقد زالَ، وأمّا اليدانِ هنا فبينهما تَفاوُتٌ مانِعٌ للكفاءةِ حالَ الجِنايةِ فلم يُعْتَبَرْ بما حَدَثَ بعدَها (**فلو فعلَ**) أي أخذَ صحيحةً بشَلّاءَ بلا إذْنِه (**لم يقعْ قِصاصًا**) لأنّها غيرُ مُستَحَقةٍ له (**بل عليه ديَتُها**) وله حُكومةٌ (**فلو سرى**)

فَعليه قِصاصُ النّفْسِ، وتُقْطَعُ الشّلّاءُ بالصّحيحةِ إلّا أنْ يَقولَ أهلُ الخِبْرةِ لا يَنْقَطِعُ الدّمُ ويَقْنَعَ بها مُسْتَوْفيها. وَيُقْطَعُ سَليمٌ بأعْسَمَ وأعْرَجَ، ولا أثَرَ لِخُضْرةِ أظْفارٍ وسَوادِها، والصّحيحُ قَطْعُ ذاهِبةِ الأظْفارِ بسَليمَتِها دونَ عَكْسِهِ. والذّكَرُ صِحّةً وشَلَلاً كاليدِ، والأشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لا يَنْبَسِطُ أو عَكْسُه، ولا أثَرَ لِلانْتِشارِ وعَدَمِه، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بخَصيٍّ، وعِنّينٍ.

قطعُها لِنفسِه (فعليه) حيثُ لم يأذَنْ له الجاني في القطعِ كما تقرّر (قِصاصُ النّفسِ) لِتفويتها بغيرِ حَقٍّ، أمّا إذا أذِنَ فلا قوَدَ في النّفسِ ثمّ إنْ أطلقَ كاقطَعْ يَدي جُعِلَ المقتصُّ مُستوفيًا لِحَقِّه ولم يلزمْه شيءٌ وإلا كاقطَعْها عِوَضًا أو قوَدًا لَزِمَه ديتُها وله حُكومةٌ والنّفسُ هَدَرٌ على كلِّ حالٍ كما تَقَدَّمَ لِوجودِ الإذْنِ. (وتُقطَعُ الشّلاءُ بالصّحيحةِ)؛ لأنّها دون حَقِّه (إلا أنْ يقولَ أهلُ الخِبْرةِ) أي اثنانِ منهم (لا ينقطعُ الدّمُ) لو قُطِعَتْ بأنْ لم تنسَدَّ أفْواه العُروقِ بحَسمِ نارٍ ولا غيرِها أو شَكَّ في انقطاعِه لِتَرَدُّدِهم أو فقْدِهم كما هو ظاهرٌ خلافًا لِما توهِمُه عبارَتُه فلا تُقْطَعُ بها وإنْ رَضيَ الجاني حَذَرًا من استيفاءِ نفسٍ بطَرَفٍ وتجبُ ديةُ الصّحيحةِ (ويقنَعَ) بالرّفْعِ (بها) لو قُطِعَتْ بأشَلَّ أو بصحيحٍ (مُستوفيها) ولا يَطْلُبُ أرشَ الشّلَلِ لاستوائِهما حُرْمًا واختلافِهما صِفة لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّها بمُجَرَّدِها لا تُقابَلُ بمالٍ، ومن ثَمّ لو قُتلَ قِنٌّ أو ذِمّيٌّ بحُرٍّ أو مسلم لم يجبْ زائِدٌ، وإنّما أُخِذَتْ ديةُ أُصبُعٍ نَقَصَ لأنّه يُفْرَدُ بالقوَدِ وتقديمُ إلا إلَخْ على ويقنَعُ لا يُفْهِمُ أنّهم إذا قالوا لا ينقطعُ الدّمُ وقَنَعَ بها مُستوفيها أنّها تُقطَعُ؛ لأنّ العِلّةَ وهي فواتُ النّفسِ المعلومُ من كلامِه أنّه لا يُباحُ بالإباحةِ عُلِمت من الاستثناءِ، فدَفعتْ ذلك الإيهامَ. (ويُقطَعُ سليمٌ) يَدًا أو رِجْلًا (بأعسَمَ وأعرَجَ) خِلْقة أو نحوَها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ إذْ لا خَلَلَ في العُضوِ والعسَمُ بمُهْمَلَتَين ثانيهِما مُحَرَّكٌ تَشَنُّجٌ في المِرْفَقِ أو قِصَرٌ في السّاعِدِ أو العضُدِ وقيلَ هو مَيْلٌ واعوِجاجٌ في الرُّسغِ وقيلَ الأعسَرُ وهو مَنْ بَطْشُه بيَسارِه أكثرُ وكلُّها صحيحةٌ هنا (ولا أثَرَ لِخُضرةِ أظفارِها وسوادِها) وغيرِهِما مِمّا يُزيلُ نَضارَتَها حيثُ كان لِغيرِ آفة ولم يَجِفَّ الظُّفرُ إذْ لا خَلَلَ حينئذٍ في العُضْوِ.

(والصّحيحُ قُطِعَ ذاهِبةُ الأظفارِ) خِلْقة أو لا (بسَليمَتها) وله حُكومةُ الأظفارِ (دون عكسِه)؛ لأنّها أعلى منها وهذا هو مَحَلُّ الخلافِ نَظَرًا إلى أنّ الأظفارَ تابِعةٌ.

(والذّكرُ صحّةً وشَلَلًا) تمييزٌ أو حالٌ من المُبْتَدَأ على مذهبِ سيبَوَيْه أو من الضّميرِ المُستَقِرِّ في الظّرْفِ على الأصحِّ (و كاليد) فيما مَرَّ فيُقْطَعُ أشَلُّه بصحيحِه وبأشَلَّ بشرطِه لا صحيحُه بأشَلَّ والشّلَلُ في كلِّ عُضوٍ بُطْلانُ عَمَلِه المقصودِ منه وإنْ بَقيَ حِسُّه وحَرَكَتُه (و) أمّا الذّكرُ (الأشَلُّ) فهو (مُنقَبِضٌ لا ينبسِطُ وعكسُه) أي مُنبَسِطٌ لا ينقَبِضُ فهو ما يلزمُ حالةً واحدةً (ولا أثَرَ لِلانتشارِ وعدمِه فيُقطَعُ فحلٌ) أي ذكرُه (بخَصيٍّ) أي بذكرِه وهو مَنْ قُطِعَ أو سُلَّ خُصْيَتاه ومَرَّ أنّهما يُطْلِقانِ لُغةً على جِلْدَتَيهما أيضًا (و) ذكرُ (عِنينٍ) خلافًا للأئمّةِ الثلاثةِ إذْ لا خَلَلَ في نفسِ العُضْوِ، وإنّما هو في العِنّينِ لِضَعْفٍ في القلْبِ

وأنفٌ صَحيحٌ بأخْشَمَ. وأُذُنُ سَميعٍ بأصَمَّ، لا عَيْنٌ صَحيحةٌ بحَدَقةٍ عَمياءَ. وَلا لِسانٌ ناطِقٌ بأخْرَسَ.

وَفي قَلْعِ السِّنِّ قِصاصٌ، لا في كَسْرِها، ولو قَلَعَ سِنَّ صَغيرٍ لم يُثْغِرْ فلا ضَمانَ في الحالِ، فإنْ جاءَ وقْتُ نَباتِها بأنْ سَقَطَت البواقي وعُدْنَ دونَها، وقال أهلُ البصَرِ: فَسَدَ المنْبَتُ وجَبَ ....

أو الدِّماغ أو الصُّلْبِ والخصيُّ أولى منه لِقُدْرَته على الجِماعِ. (و) يُقْطَعُ (أنفٌ صحيحٌ) شَمُّه (بأخشَمَ) لا يَشُمُّ (وأُذُنُ سميعٍ بأصَمَّ)؛ لأنّ السّمْعَ والشّمَّ ليسا في جِرْمِهِما وحَذَفَ عكسَهما لِعلمِه بالأولى وتُقْطَعُ أُذُنٌ صحيحةٌ بمَثقوبةٍ لا مخرومةٍ ذَهَبَ بعضُها وكالخرْم ثُقْبٌ أو شَقٌّ أورَثَ نَقْصًا. (لا عَيْنٌ صحيحةٌ بحَدَقة عمياءَ) وإنْ بَقيَتْ صورتُها؛ لأنّها أعلى والضَّوْءُ في نفسِ جِرْمِها وتُؤْخَذُ عمياءُ بصحيحةٍ رَضيَ بها المجنيُّ عليه وجَفْنُ أعمَى بجَفْنِ بَصيرٍ وعكسُه ما لم يتمَيَّزْ جَفْنُ الجاني بالهُدْبِ.

(ولا لِسانُ ناطِقٍ بأخرَسَ)؛ لأنّه أعلى منه مع أنّ النُّطْقَ في جِرْمِ اللِّسانِ ويُقْطَعُ أخرسُ بناطِقٍ إنْ رَضيَ المجنيُّ عليه والأخرسُ هنا مَنْ بَلَغَ أوانَ النُّطْقِ ولم ينطِقْ فإنْ لم يَبْلُغْه قُطِعَ به لِسانُ النّاطِقِ إنْ ظهر فيه أثَرُ النُّطْقِ بتَحْريكِه عندَ نحوِ بُكاءٍ وكذا إنْ لم يظهرْ هو ولا ضِدُّه على الأوجَه؛ لأنّ الأصلَ السّلامةُ. (وفي قلْعِ السِّنِّ) التي لم يَبْطُلْ نفعُها ولا نَقَصَ (قِصاصٌ) للآيةِ فيُقْطَعُ كلٌّ من العُلْيا والسُّفْلى بمثلِها (لا في كسرِها) لِما مَرَّ أنّه لا قوَدَ في كسرِ العِظامِ لكن المعتمدُ أنّه إنْ أمكنَ استيفاءُ مثلِه بلا زيادةٍ ولا صَدْعٍ في الباقي فعلَ ومن ثَمَّ صَحَّ فيمَنْ كسَرَتْ سِنّ غيرِها «كِتابُ اللّه القِصاصُ» وفرَّقَ الرّافِعيُّ بينها وبين بَقيّةِ العِظامِ بأنّها بارزةٌ ولأهلِ الصّنْعةِ آلاتٌ قاطِعةٌ مَضبوطةٌ يُعْتَمَدُ عليها أمّا صَغيرةٌ لا تصلُحُ للمَضْغِ وناقِصةٌ بما يُنْقِصُ أرشَها كثَنيّةٍ قصيرةٍ عن أختها وشَديدةِ الاضْطِرابِ لِنحوِ هَرَمٍ فلا يُقْلَعُ بها إلا مثلُها.

(ولو قلَعَ) شَخْصٌ ولو غيرُ مَثغورٍ (سِنَّ صَغيرٍ) أو كبيرٍ وذكرَ الصّغيرَ للغالِبِ (لم يُثغَرْ) بضَمٍّ فسُكونٍ للمُثلَّثةِ ففتحٍ للمُعْجَمةِ أي لم تسقط أسنانُه الرّواضِعُ التي من شَأنِها أنْ تسقطَ ومنها المقلوعةُ.

(تنبيهٌ) الرّواضِعُ في الحقيقة أربَعٌ؛ لأنّها هي التي توجَدُ عندَ الرّضاعِ فتَسميةُ غيرِها بذلك من مَجازِ المُجاوَرةِ.

(فلا ضمانَ) بقَوَدٍ ولا ديةٍ (في الحالِ) لِعَوْدِها غالِبًا كالشّعْرِ نعم، يُعَزَّرُ كما هو ظاهرٌ (فإنْ جاءَ وقتُ نَباتها بأنْ سقَطَت البواقي وعُدْنَ دونَها وقال أهلُ البصَرِ) أي اثنانِ من أهلِ البصيرةِ والمعرِفة نظيرُ ما مَرَّ لا واحدٌ بخلافِ نَظائِرَ له سبقَت؛ لأنّ القوَدَ يُحْتاطُ له أكثرُ، وقد مَرَّ في المرَضِ المخوفِ أنّه لا بُدَّ من اثنين وهو صريحٌ فيما ذكرْته (فَسَدَ المنبَتُ وجَبَ) حيثُ لم يقصِدْ قالِعُها الاستِصْلاحَ؛ لأنّ

القِصاصُ، ولا يُسْتَوْفَى له في صِغَرِهِ. ولو قَلَعَ سِنَّ مَثْغورٍ فَنَبَتَتْ لم يَسْقُط القِصاصُ في الأظْهَرِ. ولو نَقَصَتْ يَدُه أُصْبُعًا فَقَطَعَ كامِلَةً قُطِعَ وعليه أرشُ أُصْبُعٍ، ولو قَطَعَ كامِلٌ ناقِصةً فإنْ شاءَ المقْطوعُ أخَذَ ديةَ أصابِعِه الأربَعِ، وإنْ شاءَ لَقَطَها، والأَصَحُّ أنّ حُكومةَ مَنابِتِهِنّ تَجِبُ إنْ لَقَطَ، لا إنْ أخَذَ ديَتَهُنّ، و أنّه يَجِبُ في الحالَيْنِ حُكومةُ خُمُسِ الكفِّ. ولو قَطَعَ كَفًّا بلا أصابعَ فلا قِصاصَ إلّا أنْ تَكونَ كَفُّه مِثْلَها.

ولو قَطَعَ فاقِدُ الأصابعِ كامِلَها قَطَعَ كَفَّه وأخَذَ ديةَ الأصابِعِ، ....

هذا يُنَزَّلُ فعلُه منزلةَ الخطأ كذا قيلَ، وإنّما يُتَّجه في الوليِّ ونحوِه (القِصاصُ) أو يتوَقَّعُ نَباتُها وقتَ كذا انْتُظِرَ فإنْ جاءَ ولم تنبُتْ وجَبَ القِصاصُ ولو عادَتْ بعدَ القِصاصِ بانَ أنّه لم يقع الموقِعَ فتجبُ ديةُ المقلوعةِ قِصاصًا فيما يظهرُ (ولا يُستوفَى له في صِغَرِه) بل يُؤَخَّرُ لِبُلوغِه لاحتمالِ عَفْوِه فإنْ مات قبله وأيِسَ من عَوْدِها اقتصَّ وارثُه إنْ شاءَ فوْرًا أو أخذَ الأرشَ وليس هذا مُكرَّرًا مع قولِه الآتي ويُنْتَظَرُ غائبُهم وكمالُ صَبيِّهم لأنّ ذاكَ في كمالِ الوارثِ وهذا في كمالِ المجنيِّ عليه نفسِه المُستَحَقِّ ولو عادَتْ ناقِصةً اقتُصَّ في الزّيادةِ إنْ أمكنَ أمّا إذا مات قبلَ اليأسِ فلا قوَدَ وكذا لو نَبَتَتْ ولو نحوُ سوْداءَ لكن فيها حُكومةٌ.

(ولو قلَعَ سِنّ مَثغورٍ) ويُقالُ مُتَّغِرٌ من اتَّغَرَ بتَشْديدِ الفوقيّةِ أو المُثلَّثةِ (فنبَتَتْ لم يسقُط القِصاصُ في الأظهرِ)؛ لأنّ عَوْدَها لِنُدْرَته نِعْمةٌ جَديدةٌ فلا يسقُطُ ما وجَبَ للمجنيِّ عليه من القوَدِ أو الدّيةِ حالاً من غيرِ انتظارٍ ولو قلَعَ بالِغٌ غيرُ مَثغورٍ سِنّ بالِغٍ غيرِ مَثغورٍ فلا قوَدَ حالاً ثمّ إنْ نَبَتَتْ فلا شيءَ غيرَ التعزيرِ وإلا وقد دخل وقتُه فللمجنيِّ عليه قوَدٌ أو ديةٌ فإن اقتصَّ ولم تَعُدْ سِنُّ الجاني فذاك وإلا قُلِعَتْ ثانيًا وهَكذا إلى أنْ يَفْسُدَ مَنْبَتُها وبه فارَقَ ما لو قلَعَ غيرُ مَثغورٍ سِنّ بالِغٍ مَثغورٍ فرَضيَ بأخذِ سِنِّه وقَلْعِها فنبَتَتْ فلا يقلَعُها لِرِضاه بدونِ حَقِّه فلم يكن قصْدُه إفسادَ المنبَت بخلافِه في الأولى فإنّه إنّما اقتصَّ لإفسادِ مَنبَت الجاني كما أفْسَدَ مَنبَتَه فإذا بانَ عدمُ فسادِه قلَعَ حتى يُفْسِدَه، (ولو نَقَصَتْ يَدُه أُصْبُعًا فقَطَعَ كامِلةً قُطِعَ وعليه أرشُ أُصْبُعٍ) لِعدمِ استيفاءِ قوَدِها وللمجنيِّ عليه أخذُ ديةِ اليدِ كلِّها ولا قطعَ (ولو قطعَ كامِلٌ ناقِصةً) أُصْبُعًا (فإنْ شاءَ المقطوعُ أخذَ ديةَ أصابِعِه الأربَعِ وإنْ شاءَ لَقَطَها) وليس له قطعُ يَدِ الكامِلِ كلِّها لِزيادَتها (والأصحُّ أنّ حُكومةَ مَنابِتِهِنّ) أي الأربَعِ (تجبُ إنْ لَقَطَ)؛ لأنّها ليستْ من جنسِ القوَدِ فلا تَستَتْبِعُها (لا إنْ أخذَ ديتهُنّ) لأنّها من جنسِها فاستَتْبَعَتْها (و) الأصحُّ (أنه يجبُ في الحالينِ) حالِ القوَدِ وأخذِ ديةِ الأربَعِ (حُكومةُ خُمُسِ الكفِّ) الباقي؛ لأنّه لم يُؤْخَذْ له بَدَلٌ ولا استوفَى في مُقابَلَته شيءٌ يتخَيَّلُ اندراجُه فيه ونازع البُلْقينيُّ في ذلك بما فيه نَظَرٌ.

(ولو قطَعَ كفًا بلا أصابعَ فلا قِصاصَ) عليه لِفَقْدِ المُساواةِ (إلا أنْ يكون كفُّه مثلها) حالةَ الجنايةِ فعليه القوَدُ فيها للمُماثلةِ نعم، إنْ سقطَتْ أصابعُ الجاني بعدَ الجنايةِ قُطِعَتْ كفُّه أيضًا، (ولو قطعَ فاقِدُ الأصابعِ كامِلِها قُطِعَ كفُّه) قِصاصًا (وأخذَ ديةَ الأصابعِ) ناقِصةَ حُكومةِ الكفِّ كما بحثه البُلْقينيُّ؛ لأنّ

ولو شَلَّتْ أُصْبُعاه فَقَطَعَ يَدًا كامِلةً، فإنْ شاءَ لَقَطَ الثّلاثَ السّليمةَ وأخَذَ ديةَ أُصْبُعَيْنِ، وإنْ شاءَ قَطَعَ يَدَه وقَنَعَ بها.

فَصْلٌ

قَدَّ مَلْفوفًا وزَعَمَ مَوْتَه صُدِّقَ الوليُّ بيَمينِه في الأظْهَرِ. ولو قَطَعَ طَرَفًا وزَعَمَ نَقْصَه فالمذْهَبُ تَصْديقُه إنْ أنْكَرَ أصْلَ السّلامةِ في عُضْوٍ ظاهِرٍ، وإلّا فلا. أو يَدَيْه ورِجْلَيْه فَماتَ وزَعَمَ سِرايةً، ....

ديةَ الأصابعِ تَستَتْبِعُ الكفَّ، وقد أخذَ مثلها فلَزِمَ إسقاطُ مُقابِلِها من ديةِ الأصابعِ، (ولو شَلَّتْ) بفتحِ شينِه (أُصْبُعاه فقطَعَ يَدًا كامِلةً فإنْ شاءَ) المجنيُّ عليه (لَقَطَ) الأصابعَ (الثلاثَ السّليمةَ وأخَذَ) مع حُكومةِ ناقِصَتها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (ديةَ أُصْبُعَين وإنْ شاءَ قطَعَ يَدًا وقَنَعَ بها) نظيرُ ما مَرَّ في أخذِ الشّلّاءِ عِوَضَ الصّحيحةِ.

فصل في اختلافِ مُستَحِقِّ الدّمِ والجاني ومثلُه وارِثُه

إذا (قُدَّ) مثلاً (مَلْفوفًا) في ثَوْبٍ ولو على هَيْئةِ الموتَى (نصفَين) مثلاً (وزُعِمَ موتُه) حين القدِّ وادَّعَى الوليُّ حياتَه (صُدِّقَ الوليُّ بيَمينِه) أنّه كان حَيًّا مَضْمونًا (في الأظهرِ)، وإنْ قال أهلُ الخِبْرةِ إنّ دَمَه السّائِلَ من القدِّ دَمُ مَيِّتٍ وهي يَمينٌ واحدةٌ لا خمسون خلافًا للبُلْقينيِّ؛ لأنّها على الحياةِ كما تقرّر، وإذا حَلَفَ وجَبَت الدّيةُ لا القوَدُ يسقُطُ بالشُّبْهةِ إذِ الاختلافُ في الإهدارِ وإنّما صُدِّقَ الوليُّ؛ لأنّ الأصلَ استمرارُ حياته فأشبَهَ ادِّعاءَ رِدّةِ مسلم قبلَ قتلِه وبه يَضْعُفُ انتصارُ كثيرين لِمُقابِلِه نَقْلاً ومعنًى نعم، المُتَّجه ما بحثه البُلْقينيُّ وأفْهَمَه التعليلُ المذكورُ أنّ مَحَلَّهما إنْ عُهِدَتْ له حياةٌ وإلا كسِقْطٍ لم تُعْهَدْ له صُدِّقَ الجاني وتُقْبَلُ البيِّنةُ بحياته ولَهم الجزمُ بها حالةَ القدِّ إذا رَأوه يتلَفَّفُ، ولا يُقْبَلُ قولُهم رأيناه يتلَفَّفُ أي؛ لأنّه لازِمٌ بقَيْدٍ والشّهادةُ لا بُدَّ من المُطابَقة فيها للمُدَّعي. (ولو قطعَ طَرَفًا) عَبَّرَ بهما للغالِبِ والمُرادُ أزالَ جِرْمًا أو معنًى (وزعم نَقْصَه) كشَلَلٍ والمقطوعُ تمامَه (فالمذهبُ تصديقُه) أي الجاني (إنْ أنكر أصلَ السّلامةِ في عُضوٍ ظاهرٍ) كاليدِ واللِّسانِ لِسُهولةِ إقامةِ البيِّنةِ بسَلامَته ويكفي قولُها كان سليمًا، وإنْ لم تَتعرَّضْ لِوقت الجنايةِ، ولا يُشْكِلُ عليه قولُهم لا تَكْفي الشّهادةُ بنحوِ ملكٍ سابِقٍ، كـ كان ملكُه أمسِ إلا إنْ قالوا، ولا نَعْلَمُ مُزيلاً له؛ لأنّ الفرضَ هنا أنّه أنكر السّلامةَ من أصلِها فقولُها كان سليمًا مُبطِلٌ لإنكارِه صريحًا ولا كذلك ثَمَّ (وإلا) بأن اتَّفَقا على سلامَته وادَّعَى الجاني حُدوثَ نَقْصِه، أو كان إنْكارُ أصلِ السّلامةِ في عُضوٍ باطِنٍ وهو ما يُعْتادُ ستْرُه مُروءةً وقيلَ ما يجبُ ستْرُه فعليه تختَلِفُ المرأةُ والرّجُلُ (فلا) يُصَدَّقُ الجاني بل المجنيُّ عليه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حُدوثِ النّقصِ ولِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ في الباطِنِ وهنا يجبُ القوَدُ؛ لأنّ الاختلافَ لم يقعْ في المُهْدَرِ فلا شُبهةَ. (أو) قطَعَ (يَدَيه ورِجْليه) فمات (وزعم) الجاني (سِرايةً) لِلنّفسِ، أو أنّه قتَله قبلَ الاندمالِ حتى

والوليُّ انْدِمالاً مُمكِنًا أو سَبَبًا فالأصَحُّ تَصْديقُ الوليِّ. وكذا لو قَطَعَ يَدَه وزَعَمَ سَبَبًا والوليُّ سِرايةً. ولو أوضَحَه موضِحَتَيْنِ ورَفَعَ الحاجِزَ وزَعَمَه قبلَ انْدِمالِه صُدِّقَ إنْ أمكَنَ، وإلّا حَلَفَ الجريحُ ....

تجبَ ديةٌ واحدةٌ (والوليُّ اندِمالاً ممكنًا) قبلَ موته (أو سببًا) آخرَ للموت وقد عَيَّنَه ولم يُمْكِن اندِمالٌ، أو أبهَمَه وأمكنَ اندِمالٌ حتى تجبَ ديَتانِ (فالأصحُّ تصديقُ الوليِّ) بيَمينِه لِوجوبهما بالقطعِ والأصلُ عدمُ سُقوطِهما أمّا لو لم يُمْكِن اندِمالٌ لِقِصَرِ زَمَنِه كيومَين فيُصَدَّقُ الجاني بلا يَمينٍ نعم، فيما إذا أبهَمَ السَّبَبَ، ولم يُمْكِن اندِمالٌ وادَّعَى الجاني أنّه قتَله لا بُدَّ من يَمينِه على الأوجَه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حُدوثِ فعلٍ منه يقطَعُ فعله بخلافِ دعوَى السِّرايةِ؛ لأنّها الأصلُ فلم يحتج ليَمينٍ كما تقرّر (وكذا لو قطَعَ يَدَه) ومات (وزعم) الجاني (سببًا) آخرَ لِموته غيرَ السِّرايةِ ولم يُمْكِن اندِمالٌ سواءٌ أعَيَّنَ السَّبَبَ أم أبهَمَه حتى يلزَمَه نصفُ ديةٍ (و) زعم (الوليُّ سِرايةً) حتى تجبَ كلُّ الدّيةِ فالأصحُّ تصديقُ الوليِّ؛ لأنّ الأصلَ استمرارُ السِّرايةِ واستُشْكِلَ هذا بالذي قبله مع أنّ الأصلَ في كلٍّ عدمُ وجودِ سببٍ آخرَ ويُجابُ بأنّ السِّرايةَ التي هي الأصلُ تارةً يُعارِضُها ما هو أقوى منها فيُقَدَّمُ عليها، وهو ما مَرَّ؛ لأنّ إيجابَ قطعِ الأربَعِ لِلدّيتين مُحَقَّقٌ وشَكٌّ في مُسقِطِه فلم يسقُطْ وتارةً لا يُعارِضُها ذلك فتُقَدَّمُ هي، وهو ما هنا ومن ثَمَّ لو قال الجاني مات بعدَ الاندِمالِ وأمكنَ صُدِّقَ لِضَعْفِ السِّرايةِ مع إمكانِ الاندِمالِ بخلافِه ما إذا لم يُمْكِنْ يُصَدَّقُ الوليُّ أي بلا يَمينٍ على الأوجَه نظيرُ ما مَرَّ ثمّ رأيت بعضَهم أجابَ بنحوِ ما ذكرْتُه.

(ولو أوضَحَ موضِحَتَين ورفع الحاجِزَ) بينهما وانحَلَّ الكلُّ عمدًا أو غيرَه (وزعمَه) أي رَفْعَه، المفهومُ من رَفع (قبلَ اندِمالِه) أي الإيضاحِ حتى لا يلزَمَه إلا أرشٌ واحدٌ، وقال المجنيُّ عليه بعدَه فعليك ثلاثُ أروشٍ (صُدِّقَ) الجاني بيَمينِه أنّه قبلَ الاندِمالِ ولَزِمَه أرشٌ واحدٌ (إن أمكنَ) عدمُ الاندِمالِ بأنْ بَعُدَ الاندِمالُ عادةً لِقِصَرِ الزّمَنِ بين الإيضاحِ والرَّفْعِ؛ لأنّ الظّاهرَ معه (وإلا) يُمْكِنْ عدمُ الاندِمالِ حين رَفع الحاجِزَ بأنْ أمكنَ الاندِمالُ أي قرُبَ احتمالُه لِطولِ الزّمَنِ (حَلَفَ الجريحُ) أنّه بعْدَ الاندِمالُ واستَشْكَلَ البُلْقينيُّ وغيرُه المتنَ بأنّ الأوّلَ مُخالِفٌ لِما مَرَّ في قطعِ اليدَين والرِّجْلينِ من تصديقِ الوليِّ والثاني لا معنى للحَلِفِ فيه فكان ينبغي تصديقُه بلا يَمينٍ ووجوبُ أرشٍ ثالثٍ قطعًا ويُجابُ عن الأوّلِ بأنّهما هنا اتَّفَقا على وُقوعِ رَفْعِ الحاجِزِ الصّالِحِ لِرَفْعِ الأرشينِ وإنّما اختلفا في وقته فنظَروا لِلظّاهرِ فيه وصَدَّقوا الجانيَ عندَ قِصَرِ الزّمَنِ لِقوّةِ جانبِه بالاتِّفاقِ والظّاهرِ المذكورَين وأمّا ثَمَّ فلم يَتَّفِقا على وُقوعِ شيءٍ بل تَنازَعا وُقوعَ السِّرايةِ وفي وُقوعِ الاندِمالِ فنظَروا لِقوّةِ جانبِ الوليِّ باتِّفاقِهما على وُقوعِ موجِبِ الدّيتين وعدمُ اتِّفاقِهما على وُقوعِ ما يصلحُ لِرَفْعِه فإنْ قُلْت قد اتَّفَقا ثَمَّ على وُقوعِ الموتِ، وهو صالِحٌ لِرَفْعِه قُلْت زَعْمُ صلاحيَةِ الموتِ لِرَفْعِه ممنوعٌ وإنّما الصّالِحُ السِّرايةُ من الجُرْحِ المُتَوَلِّدِ عنها الموتُ وهذا لم يَتَّفِقوا على وُقوعِه أصلاً فاتَّضَحَ الفرقُ بين المسألَتين

وثَبَتَ أرشانِ. قيلَ: وثالِثٌ.

فَصْلٌ

الصّحيحُ ثُبوتُه لِكُلِّ وارِثٍ. وَيُنْتَظَرُ غائِبُهم وكمالُ صَبيِّهم، ومَجْنونِهم ....

وحاصِلُه أنّ الجانيَ هنا هو الذي قويَ جانِبُه والوليُّ ثَمَّ هو الذي قويَ جانِبُه فأعطوْا كلًّا حكمَه وعن الثاني بأنّ المُرادَ كما أشرت إليه في حَلِّ المتنِ بالإمكانِ وعدمِه هنا الإمكانُ القريبُ عادةً بدليلِ قولِهم السّابِقِ لِقِصَرِ الزّمَنِ وطولِه ولا شَكَّ أنّ الموضِحةَ قد يقعُ خَتْمُ ظاهرِها وبَقاءُ الأثَرِ في باطِنِها سِنين لَكِنّه قريبٌ مع قِصَرِ الزّمَنِ وبَعيدٌ مع طولِه فوَجَبَت اليمينُ لِذلك وحينئذٍ فلا يُشْكِلُ بما مَرَّ من أنّه عندَ عدمِ إمكانِ الاندمالِ يُصَدَّقُ بلا يَمينٍ لِما تقرّر أنّ ذاك معروضٌ في اندِمالٍ أحالَتْه العادةُ بدليلِ تمثيلِهم بادِّعاءِ وُقوعِه في قطعِ يَدَين أو رِجْلينِ بعدَ يوم أو يومَين وهذا مُحالٌ عادةً فلم تجبْ يَمينٌ وأمّا فرضُ مسألَتِنا فهو في موضِحَتَين وقَعَتا منه ثمّ بَعدَ عِشْرين سنةً مثلًا وقَعَ منه رَفْعٌ للحاجِزِ فبَقاؤُهما بلا اندِمالٍ ذلك الزّمَنَ بَعيدٌ عادةً وليس بمُستَحيلٍ فاحتيجَ ليَمينِ الجريحِ حينئذٍ لإمكانِ عدمِ الاندِمالِ، وإنْ بَعُدَ (وثَبَتَ له أرشانِ) ويَمينُه إنّما قصَدَ بها مَنْعَ النّقْصِ عن أرشينِ فلا تصلُحُ لإيجابِ الثالِثِ وله نَظائِرُ منها ما لو تَنازَعا في قِدَمِ عَيْبٍ، وحَلَفَ البائِعُ أنّه حادِثٌ ثمّ وقَعَ الفسخُ فأرادَ أرشَ ما ثَبَتَ بيَمينِه حُدوثُه لإيجابٍ؛ لأنّ حَلِفَه صَلَحَ لِلدَّفْعِ عنه فلا يصلحُ لِشَغْلِ ذِمّةِ المشتري (قيلَ وثالِثٌ) عَمَلًا بقضيّةِ يَمينِه.

(تنبيهٌ) قضيّةُ المتنِ أنّ الجانيَ في هذه لا يحتاجُ ليَمينٍ، وليس مُرادًا بل لا بُدَّ من يَمينِه أنّه قبلَ الاندِمالِ وحينئذٍ فحَلِفُه أفادَ سُقوطَ الثالِثِ وحَلَفَ لِجَريحٍ أفادَ دَفْعَ النّقْصِ عن أرشينِ كما تقرّر.

فصل في مُستَحِقِّ القوَدِ ومُستوفيه وما يَتعلَّقُ بهما

يُسَنُّ في قوَدِ غيرِ النّفْسِ التّأخيرُ لِلاندِمالِ، ولا يَجوزُ العفْوُ قبله على مالٍ لاحتمالِ السِّرايةِ واتّفَقوا في قوَدِ غيرِ النّفْسِ على ثُبوته لِكلِّ الورثةِ واختلفوا في قوَدِ النّفْسِ هل يَثْبُتُ لِكلِّ وارِثٍ أم لا ؟ و(الصّحيحُ ثُبوتُه لِكلِّ وارِثٍ) على حسبِ الإرثِ، ولو مع بُعْدِ القرابةِ كذي رَحِمٍ إنْ ورَّثْناه، أو عدمِها كأحدِ الزوجَين والمُعتِقِ وعصبته والإمامِ فيمَنْ لا وارِثَ له مُستَغرِقٌ ومَرَّ أنّ وارِثَ المُرْتَدِّ لولا الرِّدّةُ يستوفي قوَدَ طَرَفِه ويأتي في قاطِعِ الطّريقِ أنّ قتله إذا تَحَتَّمَ تعلَّقَ بالإمامِ دون الورثةِ فلا يَرِدُ ذلك على المتنِ كما لا يَرِدُ عليه ما قيلَ إنّه يُفْهِمُ ثُبوتَ كلِّه لِكلِّ وارِثٍ لِما سيُصَرِّحُ به أنّه يسقُطُ بعَفْوِ بعضِهم (ويُنْتَظَرُ) وجوبًا (غائِبُهم) إلى أنْ يحضُرَ، أو يأذَنَ (وكمالُ صَبيِّهم) ببُلوغِه (ومجنونِهم) بإفاقَتِه؛ لأنّ القوَدَ لِلتَّشَفّي ولا مَدْخَلَ لِغيرِ المُستَحِقِّ فيه نعم، المجنونُ الفقيرُ بأنْ لم يكن له مالٌ، ولا مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه لِوَلِيِّه الأبِ أو الجدِّ وكذا الوصيُّ والقيِّمُ على الأوجَه العفْوُ على الدِّيةِ؛ لأنّه ليس لإفاقَته أمَدٌ يُنْتَظَرُ أي يقينًا فلا يَرِدُ مُعتادُ الإفاقة في زَمَنٍ مُعَيَّنٍ، وإنْ قَرُبَ كما اقتضاه إطلاقُهم بخلافِ

وَيُحْبَسُ القاتِلُ ولا يُخلَّى بكَفيلٍ، ولْيَتَّفِقوا على مُسْتَوْفٍ. وإلّا فَقُرْعةٌ. يَدْخُلُها العاجِزُ ويَسْتَنِيبُ، وقيلَ لا يَدْخُلُ. ولو بَدَرَ أحَدُهم فَقَتَلَه فالأَظْهَرُ لا قِصاصَ، وللباقينَ قِسْطُ الدِّيَةِ من تَرِكَتِه، وفي قولٍ مِن المُبادِرِ.

الصّبيِّ إذْ لِبُلوغِه أمَدٌ يُنْتَظَرُ (ويُحْبَسُ القاتلُ) أي يجبُ على الحاكِمِ حَبْسُ الجاني على نفسٍ أو غيرِها إلى حُضورِ المُستحِقِّ، أو كمالِه من غيرِ تَوَقُّفٍ على طَلَبِ وليٍّ، ولا حُضورِ غائبٍ ضَبْطًا للحَقِّ مع عُذْرِ مُستحِقِّه ويُفرِّقُ بين هذا وتَوقُّفِ حَبْسِ الحامِلِ على الطّلَبِ بأنّه سومِحَ فيها رِعايةً للحملِ ما لم يُسامح في غيرِها (ولا يُخلَّى بكفيلٍ)؛ لأنّه قد يَهْرُبُ فيَفوتُ الحقُّ والكلامُ في غيرِ قاطِعِ الطّريقِ أمّا هو إذا تَحَتَّمَ قتلُه فيقتُلُه الإمامُ مُطْلَقًا (ولْيَتَّفِقوا) أي مُستحِقّو القوَدِ المُكلَّفون الحاضِرون (على مُستوفٍ) له مسلم في المسلمِ، ولا يَجوزُ اجتماعُهم على قتلِه أو نحوِ قطعِه، ولا تمكينُهم من ذلك؛ لأنّ فيه تعذيبًا له ومن ثَمَّ لو كان القوَدُ بنحوِ تَغْريقٍ جازَ اجتماعُهم وفي قوَدِ نحوِ طَرَفٍ يَتعيَّنُ كما يأتي توكيلُ واحدٍ من غيرِهم؛ لأنّ بعضَهم رُبَّما بالَغَ في ترديدِ الحديدةِ فشَدَّدَ عليه (وإلا) يَتَّفِقوا على مُستوفٍ وأرادَ كلٌّ استيفاءَه بنفسِه (فقُرعةٌ) يجبُ على الحاكِمِ فعلُها بينهم ومَنْ قُرِعَ لا يستوفي إلا بإذْنِ مَنْ بَقِيَ؛ لأنّ له مَنْعَه بأنْ يقولَ لا تَستوفي وأنا لا أستوفي وإنّما جازَ للقارِعِ في النّكاحِ فعلُه من غيرِ تَوَقُّفٍ على إذْنٍ؛ لأنّ ما هنا مَبناه على الدرْءِ ما أمكنَ وذاك مَبناه على التعجيلِ ما أمكنَ ومن ثَمّ لو عُضِلوا نابَ القاضي عنهم فإنْ قُلْت إذا اعْتُبِرَ الإذْنُ بعدَ القُرعةِ فما فائِدَتُهما قُلْت: فائِدَتُها تعيينُ المُستوفي ومَنْعُ قولِ كلٍّ من الباقين أنا أستوفي وقولُ بعضِهم للقارِعِ: لا تَستوفِ أنتَ بل أنا كما أفهَمَه قولُنا بأنْ يقولَ إلَخ (يدخلُها العاجزُ) عن الاستيفاءِ كالشيخِ الهرِمِ والمرأةِ؛ لأنّه صاحِبُ حَقٍّ (ويستَنيبُ) إذا قُرِعَ، وإنْ كانت المرأةُ قويّةً جَلْدةً (وقيلَ لا يدخلُ) ها؛ لأنّها إنّما تجري بين المُستَوين في الأهليّةِ وهذا ما في الروضةِ وأصلِها وعليه الأكثرون ونصَّ عليه فهو المعتمدُ فلو خرجتْ لِقادِرٍ فعجَزَ أُعيدَ بين الباقين.

(ولو بَدَرَ أحدُهم) أي المُستَحقّين (فقتَله) عالِمًا تَحْريمَ المُبادَرةِ (فالأظهرُ أنّه لا قِصاصَ عليه)؛ لأنّ له حَقًّا في قتلِه نعم، لو حكم حاكِمٌ بمَنْعِه من المُبادَرةِ قُتلَ جَزْمًا أو باستقلالِه لم يُقْتَلْ جَزْمًا كما لو جَهِلَ تَحْريمَ المُبادَرةِ، ولو بادَرَ أجنبيٌّ فقتَله فحَقُّ القوَدِ لِورثَتِه لا لِمُستَحِقّي قتلِه (وللباقين) فيما ذُكِرَ وكذا فيما إذا لَزِمَ المُبادِرَ القوَدُ وقُتلَ (قسطُ الدّيةِ) لِفَوات القوَدِ بغيرِ اختيارِهم (من تَركته) أي الجاني المقتولِ؛ لأنّ المُبادِرَ فيما وراءَ حَقِّه كأجنَبيٍّ، ولو قتَله أجنَبيٌّ أخذَ الورثةُ الدّيةَ من تَركةِ الجاني لا من الأجنَبيِّ فكذا هنا ولِوارِثِ الجاني على المُبادِرِ ما زاد من ديَته على نصيبه من ديةِ مورِّثِه لاستيفائِه ما عدا ذلك بقتلِه الجاني هذا ما قاله جمعٌ وانتصر له ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وقال الشيخانِ يسقُطُ عنه تَقاصًا بمالِه على تَركةِ الجاني ويظهرُ فيما لو اختلفت الدّيَتانِ (وفي قولٍ من المُبادِرِ)؛ لأنّه صاحِبُ حَقٍّ فكأنّه استوفَى الكلَّ كما لو أتْلَفَ وديعةً أحدُ مالِكيها يرجعُ الآخرُ عليه لا على الوديعِ ورُدَّ بأنّها

وإنْ بادَرَ بعد غيره لَزِمَه القِصاصُ، وقيلَ لا إنْ لم يَعْلم، ويَحْكم قاضٍ به، ولا يُسْتَوْفَى قِصاصٌ إلّا بإِذْنِ الإمامِ. فإن استقَلَّ عُزِّرَ، ويأذَنُ لأهلٍ في نفسٍ، لا في طَرَفٍ في الأصَحِّ. فإنْ أذِنَ في ضَرْبِ رَقَبةٍ فأصابَ غيرَها عَمدًا عُزِّرَ ولم يَعْزِلْه، ولو قال: أخْطأت وأمكَنَ عَزْلُه لم يُعَزَّرْ.

غيرُ مَضمونةٍ والنّفْسُ هنا مَضْمونةٌ إذْ لو تَلِفت بآفة وجَبَت الدّيةُ (وإنْ بادَرَ بعدَ) عَفْوِ نفسِه، أو بعدَ (عَفْوِ غيرِه لَزِمَه القِصاصُ)، وإنْ لم يعلم بالعفوِ لِتَبَيُّنِ أنْ لا حَقَّ له وقد يُشْكِلُ عليه ما يأتي أنّ الوكيلَ لو قتل بعدَ العزْلِ جاهِلاً به لم يُقْتَلْ ويُجابُ بتقصيرِ هذا بعدم مُراجَعَته لِغيرِه المُستَحِقِّ بمُبادَرَته بخلافِ الوكيلِ (وقيلَ لا) قِصاصَ إلا إذا علم وحكم حاكِمٌ بمَنْعِه بخلافِ ما إذا انتفيا، أو أحدُهما كما أفادَه قولُه (إنْ لم يعلم) بالعفوِ (و) لم (يحكُم قاضٍ به) أي بنفيه لِشُبهةِ الخلافِ (ولا يُستوفَى) حَدٌّ، أو تعزيرٌ، أو (قِصاصٌ) في نفسٍ، أو غيرِها (إلا بإذْنِ الإمامِ)، أو نائبِه كالقاضي فإنّ الأصحَّ تَناوُلُ ولايَته لإقامةِ الحُدودِ لكِنّها في حُقوقِ اللّه تعالى لا تَتَوَقَّفُ على طَلَبٍ وفي حَقِّ الآدَميِّ تَتَوَقَّفُ على طَلَبِ المُستَحِقِّ المُتأهِّلِ ويُسَنُّ حُضورُ الحاكِمِ به له مع عَدْلينِ ليشهَدا إنْ أنكر المُستَحِقُّ، ولا يحتاجُ للقَضاءِ بعلمِه وذلك لِخطرِه واحتياجِه إلى النَّظَرِ لاختلافِ العُلَماءِ في شُروطِه ويلزمُه تَفَقُّدُ آلةِ الاستيفاءِ والأمرُ بضَبْطِه في قَوَدِ غيرِ النّفْسِ حَذَرًا من الزّيادةِ باضْطِرابه ويُستَثنَى من اعتبارِ إذْنِه السّيِّدُ بقَيِّمِه على قِنِّه والمُستَحِقُّ يحتاجُ لا كلُّ مَنْ له عليه قَوَدٌ لاضْطِرارِه والقاتلُ في الحِرابةِ لِكلٍّ من الإمامِ والوليِّ الانفِرادُ بقتلِه وما لو انفَرَدَ بحيثُ لا يُرى لا سيَّما إنْ عَجَزَ عن إثباته (فإن استقَلَّ) مُستَحِقُّه باستيفائِه في غيرِ ما ذُكِرَ (عُزِّرَ)، وإنْ وقَعَ الموقِعَ لافْتِياته على الإمامِ (ويأذَنُ) الإمامُ (لأهلٍ) من المُستَحَقّين (في) استيفاءِ (نفسٍ) طلب فعله بنفسِه وقد أحسَنَه ورَضيَ به البَقيّةُ، أو خرجتْ له القُرعةُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ لا من الحيْفِ (لا) في استيفاءِ (طَرَفٍ) أو إيضاحٍ، أو معنًى كقَلْعِ عَيْنٍ (في الأصَحِّ)؛ لأنّه قد يَحيفُ ومن ثَمَّ لم يَجُزْ له الإذْنُ للمُستَحِقِّ في استيفاءِ تعزيرٍ، أو حَدِّ قذفٍ أمّا غيرُ الأهلِ كشيخٍ وامرَأةٍ وذِمّيٍّ له قَوَدٌ على مسلم لِكونِه أسلَمَ بعدَ استقرارِ الجنايةِ كما مَرَّ وفي نحوِ الطّرَفِ فيأمُرُه بالتوكيلِ لأهلٍ قال ابنُ عبدِ السّلام غيرِ عَدوٍّ للجاني لِئَلّا يُعَذِّبَه، ولو قال جانٍ: أنا أقتَصُّ من نفسي لم يجبْ؛ لأنّ التّشَفّيَ لا يَتِمُّ بفعلِه على أنّه قد يتوانَى فيُعَذِّبُ نفسَه فإنْ أُجيبَ أجزأ في القطعِ لا الجلدِ؛ لأنّه قد يوهِمُ به الإيلامَ، ولا يُؤْلِمُ ومن ثَمَّ أجزأ بإذْنِ الإمامِ قطعُ السّارِقِ لا جَلْدُ الزّاني، أو القاذفِ لِنفسِه.

(فإنْ أذِنَ له) أي الأهلُ (في ضَرْبِ رَقَبةٍ فأصاب غيرَها عمدًا) بقولِه إذْ لا يُعْرَفُ إلا منه (عُزِّرَ) لِتعدّيه (ولم يعزِلْه) لأهليّته (وإنْ قال أخطأت وأمكنَ) كأنْ ضرب رَأسَه، أو كتفَه مِمّا يَلي عُنُقَه (عَزَله) إذْ حالُه يُشْعِرُ بعَجزِه ومن ثَمَّ لو عُرِفت مَهارَتُه لم يعزِلْه و(لم يُعَزَّرْ) إذا حَلَفَ أنّه أخطأ لِعدمِ تعدّيه أمّا لو لم يُمْكِنْ كأنْ ضرب وسَطَه فكالمُتعمِّدِ.

وأُجرةُ الجلّادِ على الجاني على الصّحيحِ. وَيُقْتَصُّ على الفوْرِ، وفي الحرَمِ، وَ الحرِّ والبرْدِ والمرَضِ. وَتُحْبَسُ الحامِلُ في قِصاصِ النّفْسِ أو الطّرَفِ حتّى تُرْضِعَه اللِّبأ ويَسْتَغْنيَ بغيرِها، أو فِطامِ حَوْلَيْنِ. والصّحيحُ تَصْديقُها في حَمْلِها بغيرِ مَخيلةٍ.

(**وأُجرةُ الجلّادِ**) حيثُ لم يُرْزَقْ من سهْمِ المصالِحِ، وهو مَنْ نُصِبَ لاستيفاءِ قوَدٍ وحَدٍّ وتعزيرٍ وُصِفَ بأغلَبِ أوصافِه (**على الجاني**) الموسِرِ على نفسٍ، أو غيرِها سواءٌ حَقُّ اللّه تعالى وحَقُّ الآدَميِّ، وإنْ قال أنا أقتَصُّ من نفسي (**على الصّحيحِ**)؛ لأنّها مُؤْنةُ حَقٍّ لَزِمَه أداؤُه أمّا المُعْسِرُ، ولا بيتَ مالٍ فيظهرُ أنّ المُؤْنةَ على أغنياءِ المسلمين.

(**ويُقْتَصُّ**) في النّفْسِ والطّرَفِ ومثلِهِما هنا وفيما يأتي جَلْدُ القذفِ (**على الفوْرِ**) أي للمُستَحِقِّ ذلك ويلزمُ الإمامَ إجابَتُه إليه وكان هذا حِكْمةُ بنائِه للمفعولِ ليشمَلَ الجائِزَ والواجبَ (و) يُقْتَصُّ فيهما (**في الحرَمِ**)، وإن التجأ إليه، أو إلى مسجِدِه، أو الكعْبةِ فيُخْرَجُ من المسجِدِ ويُقْتَلُ مثلاً لِخبرِ الصّحيحَين «**إنّ الحرَمَ لا يُعيذُ فارًا بدَمٍ**» ويُخْرَجُ أيضًا من ملكِ الغيرِ ومن مَقابِرِنا إنْ خُشيَ تنجيسُ بعضِها فإن اقْتُصَّ في نحوِ المسجِدِ وأُمِنَ التّلْويثُ كُرِهَ.

(و) يُقْتَصُّ فيهما في (**الحرِّ والبرْدِ والمرَضِ**) وإنْ لم تَقَع الجنايةُ فيها لِبِناءِ حَقِّ الآدَميِّ على المُضايَقة وبه فارَقَ التّأخيرَ في نحوِ قطعِ السّرِقة. (**وتُحْبَسُ**) وجوبًا بطَلَبِ المجنيِّ عليه إنْ تأهَّلَ وإلا فبِطَلَبِ وليِّه (**الحامِلُ**)، ولو من زِنًا، وإنْ حَدَثَ الحملُ بعدَ استحْقاقِ قتلِها (**في قِصاصِ النّفسِ و**) نحوِ (**الطّرَفِ**) وجَلْدِ القذفِ (**حتى تُرْضِعَه اللِّبَأ**) بالهمزِ والقصْرِ، وهو ما ينزِلُ عَقِبَ الوِلادةِ؛ لأنّ الولدَ لا يَعيشُ بدونِه غالِبًا والمرْجِعُ في مَدَّته العُرْفُ (**ويُستغْنَى بغيرِها**) كبهيمةٍ يَحِلُّ لَبَنُها صيانةً له، ولو امتنعت المراضِعُ، ولم يوجَدْ ما يَعيشُ به غيرَ اللّبَنِ أجبرَ الحاكِمُ إحداهُنّ بالأُجْرةِ، ولا يُؤَخّرُ الاستيفاءَ، ولو لم يوجَدْ إلا زانيةٌ مُحْصَنةٌ قُتلَتْ تلك وأُخِّرَتْ هذه على الأوجَه؛ لأنّه أدْوَنُ (أو) بِوُقوعِ (**فِطامِ**) له (**لِحَوْلينِ**) إنْ أضَرَّه النّقْصُ عنهما، وإلا نَقَصَ، ولو احتاجَ لِزيادةٍ عليهما زيدَ وظاهرٌ أنّه لا عبرةَ بتَوافُقِ الأبوَين، أو المالِكِ على فطْمٍ يَضُرُّه، ولو قتَلها المُستَحِقُّ قبلَ وجودِ ما يعنيه فمات قُتلَ به نظيرُ ما مَرَّ في الحبسِ أوّلَ البابِ هذا كُلُّه في حَقِّ الآدَميِّ لِبِنائِه على المُضايَقة أمّا حَقُّ اللّه تعالى فلا تُحْبَسُ فيه بل تُؤَخَّرُ مُطْلَقًا إلى تمامِ مُدّةِ الرّضاعِ ووجودِ كافِلٍ (**والصّحيحُ تصديقُها**) بلا يَمينٍ؛ لأنّ الحقَّ للجَنينِ وتصديقُ مُستفرِشِها لكن إن ارتابَتْ (**في حملِها**) الممكنِ بأنْ لم تكن آيِسةً، ولو (**بغيرِ مُخَيِّلةٍ**) أي أمارةٍ ظاهرةٍ تَدُلُّ عليه؛ لأنّها قد تَجِدُ من نفسِها من الأمارات ما لا يَطَّلِعُ عليه غيرُها ويَصْبِرُ المُستَحِقُّ إلى وقت ظُهورِ الحملِ لا إلى انقضاءِ أربَعِ سِنين لِبُعْدِه بلا ثُبوتٍ ويُمْنَعُ الزوجُ وطْأها وإلا فاحتمالُ الحملِ دائِمٌ فيَفوتُ القوَدُ، ولو قتَلها المُستَحِقُّ، أو الجلّادُ بإذْنِ الإمامِ فألقت جَنينًا مَيّتًا فالغُرّةُ على عاقِلةِ الإمامِ ما لم يَجْهل هو وحدَه الحملَ فعلى عاقِلَتِهما، والإثمُ تابعٌ للعلمِ بخلافِ الضّمانِ.

وَمَنْ قَتَلَ بمُحَدَّدٍ أو خَنِقٍ أو تَجْويعٍ ونَحْوِه اقْتُصَّ بِهِ، أو بسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ. وكذا خَمرٌ ولِواطٌ في الأَصَحِّ. ولو جوَّعَ كتَجْويعِه فلم يَمُتْ زيدَ، وفي قولٍ السَّيْفُ. وَمَنْ عَدَلَ إلى سَيْفٍ فَله. ولو قَطَعَ فَسَرَى فَللوَليِّ حَزُّ رَقَبَتِه، وله القطْعُ ثم الحزُّ، وإنْ شاءَ انْتَظَرَ السِّرايةَ. ولو ماتَ بجائِفةٍ أو كَسْرِ عَضُدٍ فالحزُّ، وفي قولٍ كَفِعْلِه، ....

(ومَنْ قُتلَ) هو مِثالٌ إذْ غيرُ القتلِ مثلُه إنْ أمكنَت المُماثلةُ فيه لا كقَطْعِ طَرَفٍ بمُثَقَّلٍ وإيضاحٍ به، أو بسيْفٍ لم تُؤْمَنْ فيه الزّيادةُ بل يَتعيَّنُ نحوُ الموسَى كما مَرَّ (بمُحَدَّدٍ) كسيْفٍ أو غيرِه كحَجَرٍ (أو خَنِقٍ) بكسرِ النّونِ مَصْدَرًا (أو تجويعٍ ونحوِه) كتَغْريقٍ بماءِ مِلْحٍ، أو عَذْبٍ وإلقاءٍ من شاهِقٍ (اقتصَّ) إنْ شاءَ لِما سيذكرُه أنّ له العُدولَ لِلسَّيْفِ (به) أي بمثلِه مِقْدارًا ومَحَلًّا وكيْفيَّةً إنْ كان قصدُه إزْهاقَ نفسِه لو لم يَفْسُدْ فيه المثلُ لا العفْوُ، وذلك للمُماثلةِ المُحَصَّلةِ لِلتَّشَفّي الدّالِّ عليها الكِتابُ والسُّنّةُ والنّهيُ عن المثْلةِ مخصوصٌ بغيرِ ذلك، ولو كانت الضّرْباتُ التي قُتلَ بها لا تُؤَثِّرُ فيه ظَنًّا لِضَعْفِ المقتولِ وقوّته قُتلَ بالسّيْفِ وله العُدولُ في الماءِ عن المِلْحِ للعَذْبِ؛ لأنّه أخفُّ لا عكسُه كما لو كان المثلُ مُحَرَّمًا كما قال (أو بِسِحْرٍ) ومثلُه إنْهاشُ نحوِ حَيّةٍ إذْ لا ينضَبِطُ (فبِسيفٍ) غيرِ مسمومٍ يَتعيَّنُ ضَرْبُ عُنُقِه به ما لم يُقْتَلْ به أي وليس سمُّه مهرَبًا أخذًا مِمّا يأتي لِحرمةِ عَمَلِ السِّحْرِ وعدمِ انْضِباطِه (وكذا خمرٌ)، أو بَوْلٌ أو جَرُّه حتى مات (ولِواطٌ) بصَغيرٍ يقتُلُ مثلُه غالِبًا ونحوُهما من كلِّ مُحَرَّمٍ يَتعيَّنُ فيه السّيْفُ (في الأصحِّ) لِتعذُّرِ المُماثلةِ بتَحْريمِ الفعلِ وإيجارِ نحوِ المائعِ ودَسِّ خَشَبةٍ قريبةٍ من ذكرِ اللّائِطِ في دُبُرِه لا تَحْصُلُ المُماثلةُ فلا فائِدةَ له ويَتعيَّنُ السّيْفُ جَزْمًا فيما لا مثلَ له كما لو جامع صَغيرةً في قُبُلِها فقتَلها ورجح ابنُ الرِّفعةِ تعيُّنَه أيضًا فيما لو ذَبَحَه كالبهيمةِ وليس بواضِحٍ ثمّ رأيت بعضَهم خالفه، وهو الأوجَه وله قتلُه بمثلِ السُّمِّ الذي قُتلَ به ما لم يكن مهرَبًا يمنعُ الغُسلَ، ولو أوجَرَه ماءً مُتنَجِّسًا أوجَرَ ماءً طاهِرًا ولو رجع شُهودُ زِنًا بعدَ رَجْمِه رُجِموا.

(ولو جوَّعَ كتجويعِه) وأُلْقيَ في النّارِ مثلَ مُدَّته أو ضُرِبَ عددُ ضَرْبه (فلم يَمُتْ زيدَ) من ذلك الجنسِ (حتى يموتَ) ليُقْتَلَ بما قتل به (وفي قولِ السّيْفُ) وصَوَّبَه البُلْقينيُّ وغيرُه؛ لأنّ المُماثلةَ قد حَصَلَتْ ولم يَبْقَ إلا تفويتُ الرّوحِ فوَجَبَ بالأسهَلِ وقيلَ يُفْعَلُ به الأهوَنُ من الزّيادةِ والسّيْفِ قال الشيخانِ وهذا أقرَبُ ونَقَله الإمامُ عن المُعَظَّمِ (ومَنْ عدلَ) عن المثلِ (إلى سيفٍ) بأنْ يَضْرِبَ العُنُقَ به لا بأنْ يذبحَ كالبهيمةِ (فله) ذلك، وإنْ لم يرضَ الجاني؛ لأنّه أسهَلُ (ولو قطعَ فسَرى) القطعُ لِلنّفْسِ (فللوَليِّ حَزُّ رَقَبَته) تَسهيلًا عليه (وله القطعُ) طَلَبًا للمُماثلةِ (ثمّ الحزُّ) لِلرَّقَبةِ (وإنْ شاءَ انتظَرَ) بعدَ القطعِ (السّرايةَ) لِتَكْمُلَ المُماثلةُ وليس للجاني في الأولى طَلَبُ الإمهالِ بقدرِ مُدّةِ حياةِ المجنيِّ عليه بعدَ عِنايَته ومن ثَمَّ جازَ أنْ يوالي عليه قطعُ أطرافٍ فرَّقَها، ولا في الثانيةِ طَلَبُ القتلِ، أو العفْوِ.

(ولو مات بجائِفة، أو كسرِ عَضُدٍ فالحزُّ) مُتعيِّنٌ لِتعذُّرِ المُماثلةِ حينئذٍ (وفي قولٍ) يُفْعَلُ به (كفعلِه)، وهو الرّاجِحُ في الروضةِ وأصلِها بل قيلَ: ترجيحُ الأوّلِ سبقُ قلَمٍ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو قُطِعَ، أو كُسِرَ

فإنْ لم يَمُتْ لم تَزِد الجوائِفُ في الأظْهَرِ. ولو اقْتَصَّ مَقْطوعٌ ثم ماتَ سِرايةً فَلِوَلِيِّه حَزٌّ، وله عَفْوٌ بِنِصْفِ ديةٍ. ولو قُطِعَتْ يَداه فاقْتَصَّ ثم ماتَ فَلِوَلِيِّه الحزُّ، فإنْ عَفا فلا شَيْءَ له. ولو ماتَ جانٍ من قَطْعِ قِصاصٍ فَهَدَرٌ وإنْ ماتا سِرايةً مَعًا أو سَبَقَ المجْنيُّ عليه فَقد اقْتَصَّ، وإنْ تأخَّرَ فَلَه نِصْفُ الدِّيةِ في الأصَحِّ. ولو قالَ مُسْتَحِقُّ يَمينٍ أخْرِجْها فأخْرَجَ يَسارَه وقَصَدَ إباحَتَها فَمُهْدَرةٌ ....

ساعِدُه فسَرى لِلنّفْسِ جازَ قطعُ، أو كسرُ ساعِدِه فما قيلَ من تعيُّنِ القطعِ من الكوعِ بَعيدٌ بل لا يَبْعُدُ أنْ يكون مُفَرَّعًا على ضعيفٍ، ولو أجافَه مثلاً ثمّ عَفا فإنْ طَرَأَ له العفوُ بعدَ الإجافة لم يُعَزَّرْ وإلا عُزِّرَ على الرّاجحِ (فإنْ) فعلَ به كفعلِه و(لم يَمُتْ لم تَزِد الجوائِفُ) فلا تَوَسُّعَ، ولا تُفْعَلُ في مَحَلٍّ آخرَ بل تُحَزُّ رَقَبَتُه (في الأظهرِ) لاختلافِ تأثيرِها باختلافِ مَحالِّها.

(تنبيهٌ) يُمْنَعُ من إجافة، وكلُّ ما لا قوَدَ فيه إنْ كان قصْدُه العفوَ بعدُ فيُعَزَّرُ عَفا، أو قتل وذلك؛ لأنّ فيه تعذيبًا مع الإفضاءِ إلى القتلِ الذي هو نَقيضُ العفْوِ.

(ولو اقتصَّ مقطوعٌ) عُضْوُه الذي فيه نصفُ ديةٍ من قاطِعِه (ثمّ مات) المقتصُّ (بسِرايةٍ فللوَليِّ حَزٌّ) لِرَقَبةِ الجاني في مُقابَلةِ نفسِ مورِّثِه (وله عَفوٌ بنصفِ ديةٍ) فقط لأخذِه ما قابَلَ نصفَها الآخِرَ، وهو العُضْوُ الذي قطَعَه ومَحَلُّه إن استوَت الدِّيَتانِ وإلا فبالنّسبةِ فلو قطَعَت امرأةٌ يَدَ رجلٍ فقَطَعَ يَدَها ثمّ مات فالعفْوُ على ثلاثةِ أرباعِ الدّيةِ؛ لأنّه استحَقَّ ديةَ رجلٍ سقَطَ منها ما يُقابِلُ رُبُعَ ديةِ رجلٍ وقياسُه كما قاله جمعٌ أنّه لا شيءَ لها في عكسِ ذلك، وهو ما لو قطَعَ يَدَها فقَطَعَتْ يَدَه ثمّ ماتتْ سِرايةً فإذا أرادَ وليُّها العفْوَ لم يكن له شيءٌ (ولو قطَعَتْ يَداه فاقتصَّ ثمّ مات) المقتصُّ بالسِّرايةِ (فلِوَليِّه الحزُّ) بنفسِ مورِّثِه (فإنْ عَفا فلا شيءَ له) لاستيفائِه ما يُقابِلُ الدّيةَ الكامِلةَ ومَحَلُّه إن استوَت الدّيَتانِ أيضًا ففي صورةِ المرأةِ السّابِقة يبقى له نصفُ الدّيةِ.

(ولو مات جانٍ) بالسِّرايةِ (من قطعِ قِصاصٍ فهَدَرٌ)؛ لأنّه قطعٌ بحَقٍّ (وإنْ ماتا سِرايةً) بعدَ الاقتصاصِ في اليدِ (مَعًا، أو سبَقَ المجنيُّ عليه فقد اقتصَّ) بالقطعِ والسِّرايةِ، ولا شيءَ على الجاني؛ لأنّ السِّرايةَ لَمّا كانت كالمُباشَرةِ في الجنايةِ وجَبَ أنْ تكون كذلك في الاستيفاءِ (وإنْ تأخّرَ) موتُ المجنيِّ عليه عن موت الجاني بالسِّرايةِ (فله) أي لِوَليِّ المجنيِّ عليه في تَرِكةِ الجاني (نصفُ الدّيةِ) إن استوَت الدّيَتانِ نظيرُ ما مَرَّ (في الأصحِّ)؛ لأنّ القوَدَ لا يسبِقُ الجنايةَ وإلا كان في معنى السّلَمِ في القوَدِ وهو مُمْتَنِعٌ، ولو كانت الصّورةُ في قطعِ يدَيْنِ فلا شيءَ له قيلَ جَزْمًا واعتُرِضَ.

(ولو قال مُستَحِقُّ) قوَدِ (يَمينٍ)، وهو مُكلَّفٌ لِجانٍ حُرٍّ مُكلَّفٍ: (أخرجها) أي يَمينَك لأقطَعَها قوَدًا (فأخرَجَ يَسارًا) له (وقَصَدَ إباحَتَها) عالِمًا، أو جاهِلًا على الأوجَه فقطَعَها المُستَحِقُّ (فمُهْدَرةٌ) لا ضمانَ فيها، ولا في سِرايَتِها، وإنْ لم يتلَفَّظْ بالإذْنِ في القطعِ، ولو علم القاطِعُ أنّها اليسارُ وأنّها لا تُجزِئُ؛ لأنّ إخراجَها بقَصْدِ إباحَتِها بَذْلٌ لها مَجّانًا نعم، يُعَزَّرُ العالِمُ منهما بالتحريمِ، وكنيّةِ إباحَتِها

وإنْ قال: جَعَلْتُها عَن اليمينِ وظَنَنْتُ إجْزاءَها فَكَذَّبَه فالأَصَحُّ لا قِصاصَ في اليسارِ، وتَجِبُ ديةٌ، ويَبْقَى قِصاصُ اليمينِ، وكذا لو قال دُهِشْتُ فَظَنَنْتُها اليمينَ. وقال القاطِعُ ظَنَنْتُها اليمينَ.

ما لو علم أنّ المطلوبَ منه اليمينُ فأخرَجَ اليسارَ مع علمِه بأنّها لا تُجزِئُ، ولم يقصِد العِوَضيّةَ ويبقى قَوَدُ اليمينِ كما بأصلِه وذكرَه بعدُ ومَحَلُّه إنْ لم يَظُنّ القاطِعُ إجزاءَها وإلا سقَطَ لِتَضَمُّنِ رِضاه باليسارِ بَدَلاً العفوَ وله ديةُ يَمينِه وكذا لو علم عدمَ إجزائِها شرعًا لكن جعلها عِوَضًا، ولا نَظَرَ لِقَصْدِ الإباحةِ حينئذٍ؛ لأنّ رِضا المُستَحِقِّ بالعِوَضيّةِ مُتَضَمِّنٌ للعَفْوِ عن القطعِ، وإنْ فسَدَ العِوَضُ أمّا المُستَحِقُّ المجنونُ أو الصّبيُّ فالإخراجُ له يُهْدِرُها؛ لأنّه تَسليطٌ له عليها وأمّا المخرِجُ القِنُّ فقَصْدُه الإباحةُ لا يُهْدِرُ يَسارَه؛ لأنّ الحقَّ لِسيِّدِه لَكِنّ الأوجَهَ أنّه يسقُطُ قوَدُها إذا كان القاطِعُ قِنًّا وأمّا المخرِجُ المجنونُ أو الصّبيُّ فلا عبرةَ بإخراجِه ثمّ إنْ علم المقتصُّ قطَعَ وإلا لَزِمته الدّيةُ **(وإنْ قال)** المخرِجُ بعدَ قطعِها **(جعلتُها)** حالةَ الإخراجِ عِوَضًا **(عن اليمينِ وظَنَنْت إجزاءَها)** عنها **(فكذَّبَه)** القاطِعُ في ظَنِّه الذي رَتَّبَ عليه الجعْلَ المذكورَ وقال بل عَرَفْت أنّها لا تُجزِئُ وسيأتي أنّ هذا مُجَرَّدُ تصويرٍ وقولُ أصلِه عَرَفْت يُحْتَمَلُ أنّه بضَمِّ التّاءِ فيكونُ أخفَّ إيهامًا لِما يأتي، أو بفتحِها فيوافِقُ المتنَ فاندَفع الجزمُ بضَمِّها حتى يُبنَى عليه الاعتراضُ على المتنِ **(فالأصحُّ)** أنّه **(لا قِصاصَ في اليسارِ)** على قاطِعِها سواءٌ أظَنَّ أنّه أباحَها أو أنّها اليمينُ، أو علمها اليسارَ وأنّها لا تُجزِئُ أو قطَعَها عن اليمينِ ظانًّا إجزاءَها؛ لأنّ مخرِجَها سلَّطَه عليها بجَعْلِها عِوَضًا ومن ثَمَّ لا قَوَدَ فيها، وإنْ صَدَّقَه في الظّنِّ المذكورِ على الأصحِّ أيضًا بل وإن انتفَى الظّنُّ المذكورُ من أصلِه خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ أصلِه أيضًا وغيرُه لِما تقرّر أنّ المُسقِطَ للقَوَدِ هو قصْدُ جَعْلِها عِوَضًا فتفريعُه ذلك على التّكْذيبِ مُجَرَّدُ تصويرٍ لا مفهومَ له بدليلِ كلامِه في الروضةِ **(وتجبُ ديةٌ)** لليَسارِ؛ لأنّ الجعْلَ المذكورَ مَنَعَ كونَه بَذَلها مَجّانًا **(ويبقى)** حيثُ لم يَظُنّ القاطِعُ إجزاءَها، ولا جَعْلها عِوَضًا **(قِصاصُ اليمينِ)** في الأولى كما مَرَّ وفي هذه؛ لأنّه لم يستوفِه، ولا عَفا عنه نعم، يلزمُه الصّبْرُ به إلى اندِمالِ يَسارِه لِئَلّا تُهْلِكَه الموالاةُ أمّا إذا ظَنّ إجزاءَها، أو جَعْلها عِوَضًا فلا يبقى لِما مَرَّ أنّ ذلك مُتَضَمِّنٌ للعَفْوِ ولِكلٍّ على الآخرِ ديةٌ **(وكذا لو قال)** المخرِجُ **(دُهِشْتُ)** بضَمٍّ، أو فتْحٍ فكسرٍ - عن كونِها اليسارُ **(فظَنَنتها اليمين)**، أو لم أسمع إلا أخرِجْ يَسارَك أو ظَنَنْته قال ذلك **(وقال القاطِعُ ظَنَنْتها اليمين)** فلا قَوَدَ في اليسارِ على الأصحِّ؛ لأنّ هذا الاشتباهَ قريبٌ وتجبُ ديَتُها ويبقى قَوَدُ اليمينِ وخرج بقولِ القاطِعِ ذلك ما لو قال عَلِمْت أنّها اليسارُ وأنّها لا تُجزِئُ أو دُهِشْت فلم أدْرِ ما قطَعْت أو ظَنَنْت أنّه أباحَها بالإخراجِ فيجبُ على القاطِعِ القوَدُ في اليسارِ أمّا الأولى فواضِحٌ وأمّا الثانيةُ فلأنّ الدّهْشةَ لا تَليقُ بحالِ القاطِعِ وأمّا الثالِثةُ فكمَنْ قتل رجلاً وقال ظَنَنْته أذِنَ لي في قتلِه وإنّما أفادَ ظَنّ الإباحةِ مع جَعْلِها عِوَضًا لِتَضَمُّنِ جَعْلِه الإذْنَ في قطعِها كما مَرَّ وهنا إخراجُها لَمّا اقترَنَ بنحوِ دَهَشٍ لم يتضَمَّنْ إذْنًا أصلاً فاندَفع استشكالُه بأنّ الفعلَ المُطابِقَ لِلسُّؤالِ

فَصْلٌ

موجَبُ العمدِ القَوَدُ، والدّيةُ بَدَلٌ عندَ سُقوطِه، وفي قولٍ أحَدُهما مُبْهَمًا، ....

كالإذْنِ لفظًا وفي جميعِ هذه الصّوَرِ لا يسقُطُ قوَدُ اليمينِ إلا إنْ ظَنّ القاطِعُ الإجزاءَ، أو جعلها عِوَضًا وحيثُ سقَطَ قوَدُ اليسارِ بغيرِ الإباحةِ، أو القائِمِ مَقامَها وجَبَتْ ديَتُها وهي في مالِه لا على عاقِلَته لِتعمُّدِه. وأخذُ الدّيةِ مِمَّنْ قال له خُذْها عن اليمينِ عَفْوٌ عن قوَدِها ويُصَدَّقُ كلٌّ في علمِه وظَنِّه؛ لأنّه لا يُعْلَمُ إلا منه وفارَقَ ما هنا إجزاءَ قطعِ اليسارِ عن اليمينِ في حَدِّ السّرِقة إذا أخرجَها وقد دَهِشَ، أو ظَنّ إجزاءَها عن اليمينِ لا إذا قصَدَ إباحَتَها بأنّ القصْدَ من الحدِّ التنكيلُ وتعطيلُ الآلةِ الباطِشةِ وقد حَصَلَ، والقِصاصُ مَبنيٌّ على المُماثلةِ.

فصل في موجِبِ العمدِ وفي العفوِ

وهو سُنّةٌ مُؤَكّدةٌ وبِغيرِ مالٍ أفْضَلُ وذلك للآياتِ والأحاديثِ منها خبرُ البيْهَقيّ وغيرِه «**ما رُفِعَ إليه ﷺ قِصاصٌ قطُّ إلا أمَرَ فيه بالعفْوِ**» بل في مسلم أنّه «**رُفِعَ إليه قاتلٌ أقَرّ فقال لأخي القتيلِ اعْفُ عنه فأبى فقال اذْهَبْ به فلَمّا ولّى قال إنْ قتَله فهو في النّارِ**»[1] أي لِمُخالفته الأمرَ؛ لأنّ هذا الإباءَ فيه إشعارٌ بالإخلالِ بمَزيدِ احترامِه ﷺ، أو بنِفاقِ ذلك الأخِ فإنْ قُلت فكيف أقَرّه على مُحَرَّمٍ؟ قُلْت: المُحَرَّمُ الإباءُ، ولم يُقِرَّه عليه وأمّا القوَدُ إذا صَمَّمَ عليه فهو واجبٌ فالحيثيّةُ مختَلِفة (**موجَبُ**) بفتحِ الجيمِ (**العمدِ**) المضْمونِ في نفسٍ، أو غيرِها (**القوَدُ**) بعَينِه، وهو بفتحِ الواوِ القِصاصُ سُمّيَ به؛ لأنّهم يقودون الجانيَ بحَبْلٍ أو نحوِه (**والدّيةُ**) في النّفسِ وأرشُ غيرِها (**بَدَلٌ**) عنه عندَهما كالدّارِميّ واعتُرِضَ بأنّ قضيّةَ كلامِ الشافعيّ والأصحابِ وصرّح به الماوَرْديُّ في قوَدِ النّفسِ أنّها بَذْلُ ما جَنى عليه وإلا لَزِمَ المرأةَ بقتلِها الرّجُلَ ديةُ امرأةٍ وليس كذلك. اهـ. ويُجابُ بأنّ الخلافَ في ذلك لفظيٌّ لاتّفاقِهم على أنّ الواجبَ هو ديةُ المقتولِ فلم يَبْقَ لِذلك الخلافِ كبيرُ فائدةٍ وقد يوَجَّه الأوّلُ بأنّ القوَدَ لَمّا وجَبَ عَيْنًا كان كحياةِ نفسِ القتيلِ فكان أخذُ الدّيةِ في الحقيقة بَدَلاً عنه لا عنها، ولا يلزمُ عليه ما ذُكِرَ لِما تقرّر أنّه كحياةِ القتيلِ فتأمّلْه ثمّ رأيت شيخَنا أجابَ بنحوِ ذلك (**عندَ سُقوطِه**) بنحوِ موتٍ أو عَفْوٍ عنه عليها (**وفي قولٍ**) موجَبُه (**أحدُهما مُبْهَمًا**) مُرادُه قولُ أصلِه لا بعَينِه الظّاهرُ في أنّ الواجبَ هو القدرُ المشترَكُ بينهما في ضِمْنِ أيِّ مُعَيَّنٍ منهما وخبرُ الصّحيحَين «**مَنْ قُتِلَ له قتيلٌ فهو بخيرِ الأمرَين إمّا أنْ يوديَ وإمّا أنْ يُقادَ**»[2] ظاهرٌ في هذا القولِ ومن ثَمَّ صَحّحَه المُصَنِّفُ في بعضِ كُتُبه وقد يَتعيَّنُ القوَدُ ولا ديةَ كما مَرَّ في قتلِ مُرْتَدٍّ مُرْتَدًّا وفيما لو استوفَى ما يُقابِلُ الدّيةَ، ولم يَبْقَ له

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٨٠]، من طريق: سماك بن حرب أن علقمة بن وائل حدثه أن أباه حدثه به.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وعلى القوْلَيْنِ للوَليِّ عَفْوٌ على الدِّيةِ بغيرِ رِضا الجاني، وعلى الأوَّلِ لو أطْلَقَ العفْوَ فالمذْهَبُ لا ديةَ ولو عَفا عَن الدِّيةِ لَغا، وله العفْوُ بعده عليها، ولو عَفا على غيرِ جِنْسِ الدِّيةِ ثَبَتَ إنْ قَبِلَ الجاني، وإلّا فلا، ولا يَسْقُطُ القوَدُ في الأصَحِّ، وَليس لِمَحْجورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عن مالٍ إنْ أوجَبنا أحَدَهما، وإلّا ....

إلا جَزُّ الرّقَبةِ وقد تَتعيَّنُ الدِّيةُ كما في قتلِ الوالِدِ لِوَلَدِه والمسلمِ لِذِمّيٍّ وقد لا يجبُ إلا التعزيرُ والكفّارةُ كما في قتلِ قِنِّه.

فائِدةٌ: رَوَى البيْهَقيُّ عن مُجاهِدٍ وغيرِه أنّ شَريعةَ موسَى ﷺ تُحَتِّمُ القوَدَ وعيسَى ﷺ تُحَتِّمُ الدِّيةَ فخَفَّفَ اللّه تعالى عن هذه الأُمّةِ وخَيَّرَهم بينهما.

(وعلى القولينِ للوَليِّ) يعني المُستَحِقَّ **(عَفْوٌ)** عن القوَدِ في نفسٍ، أو طَرَفٍ **(على الدِّيةِ)**، أو نصفِها مثلًا **(بغيرِ رِضا الجاني)**؛ لأنّه مُستوفًى منه كالمُحالِ عليه والمضْمونِ عنه ولأحَدِ المُستَحَقّين العفْوُ بغيرِ رِضا الباقين؛ لأنّ القوَدَ لا يتجزّأُ ومن ثَمَّ لو عُفيَ عن بعضِ أعضاءِ الجاني سقَطَ عن كلِّه كما أنّ تَطْليقَ بعضِ المرأةِ تَطْليقٌ لِكلِّها ومنه يُؤْخَذُ أنّ كلَّ ما يقعُ الطّلاقُ برَبْطِه به من غيرِ الأعضاءِ يقعُ العفْوُ برَبْطِه به وما لا فلا وقياسُ قولِهم لو قال له الجاني خُذِ الدِّيةَ عِوَضًا عن اليمينِ فأخذَها، ولو ساكِتًا سقَطَ القوَدُ وجُعِلَ الأخذُ عَفْوًا أنّه يأتي نظيرُ ذلك هنا **(وعلى الأوّلِ)** الأظهرُ **(لو أطلقَ العفوَ)** عن القوَدِ، ولم يَتعرَّضْ لِلدِّيةِ، ولا اختارَها عَقِبَ العفْوِ **(فالمذهبُ لا ديةَ)**؛ لأنّ القتلَ لا يوجِبُها والعفْوُ إسقاطُ ثابتٍ لا إثباتُ معدومٍ وقوله تعالى ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ﴾ [البقرة:١٧٨] أي للمالِ محمولٌ على العفْوِ عليها أمّا إذا اختارَها عَقِبَ العفْوِ فتجبُ تنزيلًا لاختيارِها عَقِبَه منزلَتَه عليها بقَرينةِ المُبادَرةِ إليها ويظهرُ ضَبْطُ التعقيبِ هنا بما مَرَّ في البيعِ من عدمِ تَخَلُّلِ لفظٍ أجنبيٍّ، وإنْ قلَّ أو سُكوتٍ طَويلٍ يُعَدُّ فاصِلًا عُرْفًا، ولو عَفا بعضُ المُستَحِقّين وأطلقَ سقَطَتْ حِصَّتُه ووَجَبَ حِصّةُ الباقين من الدِّيةِ، وإنْ لم يختاروها؛ لأنّ السُّقوطَ قهْريٌّ عليهم كما في قتلِ الوالِدِ ولو استَحالَ ثُبوتُ المالِ كما لو قتل أحدُ قِنَّيْه الآخِرَ فعفا عن القوَدِ، أو عن حَقِّه، أو موجِبِ الجنايةِ، ولو بعدَ العتقِ لم يَثبُتْ له عليه مالٌ جَزْمًا **(و)** على الأوّلِ أيضًا **(لو عَفا عن الدِّيةِ لَغا)** هذا العفْوُ لِوُقوعِه عَمّا لا يستَحِقُّه **(وله العفْوُ)** عن القوَدِ **(بعدَه)**، وإنْ تَراخَى **(عليها)**؛ لأنّ حَقَّه لم يتغَيَّرْ بالعفْوِ؛ لأنّ اللّاغيَ كالعدمِ ولو اختارَ القوَدَ ثمّ الدِّيةَ وجَبَتْ مُطْلَقًا.

(ولو عَفا على غيرِ جنسِ الدِّيةِ ثَبَتَ) ذلك الغيرُ على القولينِ، وإنْ كان أكثرَ من الدِّيةِ **(إنْ قبِلَ الجاني)** ذلك وسَقَطَ القوَدُ **(وإلا فلا)** يَثبُتُ؛ لأنّه اعتياضٌ فاشترطَ رِضاهما **(ولا يسقُطُ القوَدُ في الأصحِّ)**؛ لأنّه إنّما رَضيَ بسُقوطِه على عِوَضٍ ولم يحصُلْ وليس كالصُّلْحِ على عِوَضٍ فاسِدٍ؛ لأنّ الجانيَ فيه قبِلَ والتزَمَ. **(وليس لِمحجورِ فلَسٍ)** ومثلُه المريضُ في الزّائِدِ على الثُّلُثِ ووارِثُ المدْيونِ **(عَفْوٌ عن مالٍ إنْ أوجَبنا أحدَهما)**؛ لأنّه ممنوعٌ من تفويتِ المالِ لِحَقِّ الغُرَماءِ **(وإلا)** نوجِبُ ذلك بل

فإنْ عَفا على الدّيةِ ثَبَتَتْ، وإنْ أطْلَقَ فكما سَبَقَ، وإنْ عَفا على أنْ لا مالَ فالمذْهَبُ أنّه لا يَجِبُ شَيْءٌ، والمُبَذِّرُ في الدّيةِ كَمُفلِسٍ، وقيلَ كَصَبِيٍّ. ولو تَصالَحا عَن القوَدِ على مِائَتَيْ بَعيرٍ لَغا إنْ أوجَبنا أحدَهما، وإلّا فالأصَحُّ الصِّحّةُ، ولو قال رَشيدٌ: اقْطَعْني فَفَعَلَ فَهَدَرٌ، فإنْ سَرَى أو قال اقْتُلْني فَهَدَرٌ وفي قولٍ تَجِبُ ديةٌ. ولو قُطِعَ فَعَفا عن قَوَدِه وأرشِه، فإنْ لم يَسْرِ فلا شَيْءَ، وإنْ سَرَى فلا قِصاصَ.

القوَدَ بعَينه، وهو الأظهرُ (فإنْ عَفا) عنه (على الدّيةِ ثَبَتَتْ) كغيرِه (وإنْ أطلَقَ) العفْوَ (فكما سبَقَ) من أنّه لا ديةَ. (وإنْ عَفا على أنْ لا مالَ فالمذهبُ أنّه لا يجبُ شيءٌ)؛ لأنّ القتلَ لم يوجِبْ مالاً والمُفْلِسُ لا يُكلَّف الاكتسابَ وقضيّتُه أنّه لو عَصَى بالاستدانةِ لَزِمَه العفْوُ على الدّيةِ؛ لأنّه حينئذٍ يُكلَّفُ الاكتسابُ، وهو ظاهرٌ ومع ذلك يصحُّ عَفْوُه على أنْ لا مالَ إذْ غايةُ الأمرِ أنّه ارتكبَ مُحرَّمًا وهو لا يُؤَثِّرُ في صحّةِ العفْوِ (والمُبَذِّرُ) بالمُعْجَمةِ المحجورُ عليه بسَفَهٍ (في) العفْوِ مُطْلَقًا، أو عن (الدّيةِ)، أو عليها (كمُفلِسٍ) في تفصيلِه المذكورِ (وقيلَ كصَبيٍّ) فلا يصحُّ عَفْوُه عن المالِ بحالٍ وخرج بقولِه في الدّيةِ القوَدُ فهو فيه كالرّشيدِ فلا يَجْري فيه هذا الوجه ومَرَّ أنّ لِلسَّفيه المُهْمِلِ حكمَ الرّشيدِ. (ولو تَصالَحا عن القوَدِ على) أكثرَ من الدّيةِ لَكِنّه من جنسِها نحوُ (مِائَتَيْ بَعيرٍ) من جنسِ الواجبِ وصِفَته (لَغا) الصُّلْحُ (إنْ أوجَبنا أحدَهما)؛ لأنّه زيادةٌ على الواجبِ فهو كالصُّلْحِ من مِائةٍ على مِائَتَين (وإلا) بأنْ أوجَبنا القوَدَ عَيْنًا (فالأصحُّ الصّحّةُ) ويَثبُتُ المالُ وكذا لو عَفا من غيرِ تَصالُحٍ على ذلك إنْ قبِلَ الجاني وإلا فلا يَثبُتُ ويبقى القوَدُ لِما مَرَّ أنّه اعتياضٌ فيتوَقَّفُ على رِضاهما أمّا غيرُ الجنسِ الواجبِ فقد مَرَّ.

(ولو قال) حُرٌّ مُكلَّفٌ مختارٌ (رَشيدٌ) أو سفيهٌ لِآخرَ (اقطَعْني ففعلَ فهَدَرٌ) لا قوَدَ فيه، ولا ديةَ كما لو قال له اقتُلْني، أو أتْلِفْ مالي، وإذْنُ لِقِنٍّ يُسقِطُ القوَدَ لا المالَ، وإذْنُ غيرِ المُكلَّفِ والمُكْرَه لا يُسقِطُ شيئًا (فإنْ سرى) القطعُ إلى النّفسِ (أو قال) ابتداءً (اقتُلْني فقَتَله فهَدَرٌ) كما ذُكِرَ للإذْنِ ولأنّ الأصحَّ أنّ الدّيةَ تَثبُتُ للمورِّثِ ابتداءً أي؛ لأنّها بَدَلٌ عن القوَدِ البدَلِ عن نفسِه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ نعم، تجبُ الكفّارةُ ويُعَزَّرُ (وفي قولٍ تجبُ ديةٌ) بناءً على الضّعيفِ أنّها تَثبُتُ للورثةِ ابتداءً. (ولو قُطِعَ) بضَمِّ أوّلِه أي عُضْوُه وجعله بعضُهم بفتحِه (فعفا عن قوَدِه وأرشِه فإنْ لم يسرِ فلا شيءَ) من قوَدٍ وديةٍ؛ لأنّ المُستَحِقَّ أسقَطَ الحقَّ بعدَ ثُبوته فسَقَطَ (وإنْ سرى) إلى النّفسِ (فلا قِصاصَ) في نفسٍ وطَرَفٍ لِتَوَلُّدِ السِّرايةِ من معفوٍّ عنه وخرج بقولِه قُطِعَ إذْ هو من جنسِ ما فيه قوَدٌ نحوُ جائفة مِمّا لا يوجِبُ قوَدًا عَفا المجنيُّ عليه عن القوَدِ فيها ثُمّ سرَت الجنايةُ لِنفسِه فلِوَليِّه أنْ يقتصَّ في النّفسِ؛ لأنّه عَفا عن القوَدِ فيما لا قوَدَ فيه فلم يُؤَثِّر العفْوُ وبِقولِه عن قوَدِه وأرشِه ما لو قال عَفَوْت عن هذه الجنايةِ ولم يَزِدْ فإنّه عَفْوٌ عن القوَدِ دون الأرشِ كما نصَّ عليه في الأُمِّ أي فله أنْ يعفوَ عَقِبَه عليه لا أنّه يجبُ بلا اختيارِه الفوْريِّ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ فيما لو أطلَقَ العفْوَ.

وأمّا أرشُ العُضْوِ فإنْ جَرَى لَفْظُ وصيّةٍ كأوصَيْتُ له بأرشِ هَذِه الجِنايةِ فَوَصيّةٌ لِقاتِلٍ، أو لَفْظُ إبْراءٍ أو إسْقاطٍ، أو عَفْوٌ سَقَطَ، وقيلَ وصيّةٌ، وتَجِبُ الزّيادةُ عليه إلى تَمامِ الدّيةِ، وفي قولٍ إنْ تَعرَّضَ في عَفْوِه لِما يَحْدُثُ منها سَقَطَتْ. فلو سَرَى إلى عُضْوٍ آخَرَ فانْدَمَلَ ضَمِن ديةَ السِّرايةِ في الأصَحِّ.

(**وأمّا أرشُ العُضْوِ فإنْ جَرى**) في صيغةِ العفْوِ عنه (**لفظُ وصيّةٍ ك أوصَيت له بأرشِ هذه الجنايةِ فوَصيّةٌ لِقاتلٍ**) وهي صحيحةٌ على الأصحّ ثمّ إنْ خرج الأرشُ من الثُّلُثِ، أو أجازَ الوارِثُ سقَطَ وإلا نَفَذَتْ منه في قدرِ الثُّلُثِ (**أو**) جَرى (**لفظُ إبراءٍ أو إسقاطٍ، أو عَفوٍ سقَطَ**) قطعًا إنْ خرج من الثُّلُثِ أو أجازَ الوارِثُ وإلا فبِقدرِه؛ لأنّه إسقاطٌ ناجِزٌ وكأنّهم إنّما سامَحوا في صحّةِ الإبراءِ هنا عن العُضْوِ مع الجهْلِ بواجبه حالَ الإبراءِ إذْ واجبُ الجنايةِ المُستَقِرُّ إنّما يتبيَّنُ بالموت الواقعِ بعدُ وحينئذٍ فهو في مُقابَلةِ النّفْسِ لا العُضْوِ؛ لأنّ جنسَ الدّيةِ سومِحَ فيه بصحّةِ الإبراءِ منها مع أنواعٍ من الجهْلِ فيها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الصُّلحِ وغيرِه ومِمّا يأتي فيها (**وقيلَ**) هو (**وصيّةٌ**) لاعتبارِه من الثُّلُثِ اتّفاقًا فيَجْري فيها خلافُ الوصيّةِ للقاتلِ ويُرَدُّ بأنّ الوصيّةَ له إنّما تَتَحقَّقُ فيما عُلّقَ بالموت دون التّبرُّعِ النّاجِزِ، وإنْ كان في مَرَضِ الموت ووقع في متنِ المنْهَجِ وشرحِه إصلاحٌ مُصَرِّحٌ بالفرقِ بين لفظِ الوصيّةِ وغيرِه، وهو وهْمٌ لِما تقرّر من اعتبارِ الكلِّ من الثُّلُثِ؛ لأنّه وقَعَ في مَرَضِ الموت إذِ الجرْحُ السّاري منه كما مَرَّ في بابه ثمّ رأيت نُسخةً مُعتَمَدةً حُذِفَ منها ذلك الوهْمُ قيلَ هذا لا يُناسِبُ جَعْلَ المُقَسَّمِ العفْوَ عن القوَدِ والأرشِ اهـ ويُرَدُّ بمَنْعِ ما ذُكِرَ إذْ غايةُ الأمرِ أنّه زاد في الأرشِ تفصيلاً ومثلُ ذلك لا يُؤَثِّرُ هذا كلُّه في أرشِ العُضْوِ لا ما زاد عليه كما قال (**وتجبُ الزّيادةُ عليه**) أي على أرشِ العُضْوِ (**إلى تمامِ الدّيةِ**) لِلسِّرايةِ وإنْ تعرَّضَ في عَفْوِه لِما يحدُثُ لِبُطْلانِ إسقاطِ الشيءِ قبلَ ثُبوته (**وفي قولٍ إنْ تعرَّضَ في عَفْوِه**) عن الجنايةِ (**لِما يحدُثُ منها سقَطَت الزّيادةُ**) بناءً على الضّعيفِ أنّ الإبراءَ عَمّا لا يجبُ صحيحٌ إذا جَرى سبَبُ وجوبه وهذا في غيرِ لفظِ الوصيّةِ أمّا إذا عَفا عَمّا يحدُثُ بلفظها ك أوصَيْت له بأرشِ هذه الجنايةِ وما يحدُثُ منها فهي وصيّةٌ بجميعِ الدّيةِ لِقاتلٍ فيأتي فيها ما مَرَّ، ولو ساوَى الأرشُ الدّيةَ صَحَّ العفْوُ عنه، ولم يجبْ لِلسِّرايةِ شيءٌ ففي قطعِ اليدَين لو عَفا عن أرشِ الجنايةِ وما يحدُثُ منها سقَطَت الدّيةُ بكمالِها إنْ وفَّى بها الثُّلُثُ، وإنْ لم تُصَحِّح الإبراءَ عَمّا يحدُثُ؛ لأنّ أرشَ اليدَين ديةٌ كامِلةٌ فلا يُزادُ بالسِّرايةِ شيءٌ وبِذلك يُعْلَمُ أنّه لو عَفا عن القاتلِ على الدّيةِ بعدَ قطعِ يَدِه لم يأخُذْ إلا نصفَها، أو بعدَ قطعِ يَدَيْه لم يأخُذْ شيئًا إنْ ساواه فيها وإلا وجَبَ التّفاوُتُ كما مَرَّ قُبَيْلَ مسائلِ الدّهْشةِ، (**فلو سرى**) قطعُ ما عُفِيَ عن قوَدِه وأرشِه (**إلى عُضوٍ آخرَ واندمَلَ**) كأنْ قطَعَ أُصْبُعًا فتآكلَ كفُّه واندَمَلَ الجُرْحُ السّاري إليه (**ضَمِنَ ديةَ السّرايةِ في الأصحّ**)، وإنْ تعرَّضَ في عَفْوِه بغيرِ لفظِ وصيّةٍ لِما يحدُثُ؛ لأنّه إنّما عَفا عن موجِبِ جنايةٍ موجودةٍ فلم يتناوَلْ غيرَها وتعرُّضُه لِما يحدُثُ باطِلٌ؛ لأنّه

وَمَنْ له قِصاصُ نفسٍ بسِرايةِ طَرَفٍ لو عَفا عَنِ النّفْسِ فلا قَطْعَ لَه، أو عَنِ الطّرَفِ فَلَه حَزُّ الرّقَبةِ في الأصَحِّ. ولو قَطَعَه ثم عَفا عَنِ النّفْسِ مَجّانًا، فإنْ سَرَى القطْعُ بانَ بُطْلانُ العفْوِ، وإلّا فَيَصِحُ. ولو وكّلَ ثم عَفا فاقْتَصَّ الوكيلُ جاهِلاً فلا قِصاصَ عليه، والأظْهَرُ وُجوبُ ديةٍ، وأنّها عليه لا على عاقِلَتِه، والأصَحُّ أنّه لا يَرْجِعُ بها على العافي.

إبراءٌ عَمّا لم يجبْ (ومَنْ له قِصاصُ نفسٍ بسِرايةِ طَرَفٍ) كأنْ قُطِعَتْ يَدُه فمات سِرايةً (لو عَفا) الوليُّ (عن النّفسِ فلا قطعَ له)؛ لأنّ القطعَ طَريقٌ للقتلِ المُستَحَقِّ له وقد عَفا عنه (أو) عَفا (عن الطّرَفِ فله حَزُّ الرّقَبةِ في الأصحِّ)؛ لأنّ كلًّا منهما مقصودٌ في نفسِه كما لو تعدَّدَ المُستَحِقُّ وخرج بقولِه بسِرايةِ طَرَفٍ، ما لو استَحقَّهما بالمُباشَرةِ فإن اختلف المُستَحِقُّ كأنْ قطعَ عبدٌ يَدَ عبدٍ ثمّ عَتَقَ ثمّ قتلَه فلِلسَّيِّدِ قَوَدُ اليدِ وللورثةِ قَوَدُ النّفسِ، ولا يسقُطُ حَقُّ أحدِهما بعَفوِ الآخرِ وكذا إن اتّحدَ المُستَحِقُّ فلا يسقُطُ الطّرَفُ بالعفوِ عن النّفسِ وعكسُه ولَمّا كان مَنْ له قِصاصُ نفسٍ بسِرايةِ طَرَفٍ تارةً يعفو وتارةً يقطَعُ وذكرَ حكمَ الأوّلِ تَمَّمَ بذِكْرِ الثاني فقال (ولو قطَعَه) المُستَحِقُّ (ثمّ عَفا عن النّفسِ مَجّانًا) مثلًا إذِ العفْوُ بعِوَضٍ كذلك (فإنْ سرى القطعُ) إلى النّفْسِ (بانَ بُطْلانُ العفوِ) ووقعت السِّرايةُ قِصاصًا لِتَرَتُّبِ مقتضى السّبَبِ الموجودِ قبلَ العفوِ عليه فبانَ أنْ لا عَفْوَ حتى لو كان وقَعَ بمالٍ بانَ أنْ لا مالَ (وإلا) يسرِ بأن اندَمَلَ (فيصحُ) العفْوُ فلا يلزمُه لِقَطْعِ العُضْوِ شيءٌ؛ لأنّه حالَ قطعِه كان مُستَحِقًّا لِجُمْلَته فانصَبَّ عَفْوُه لِغيرِه.

(ولو وكّلَ) آخرَ في استيفاءِ قَوَدِه (ثمّ عَفا فاقتصَّ الوكيلُ جاهِلًا) بعفْوِه (فلا قِصاصَ عليه) إذْ لا تقصيرَ منه بوجهٍ وبه فارَقَ ما مَرَّ في قتلِ مَنْ عَهِدَه مُرْتَدًّا فبانَ مسلمًا أمّا إذا علم بالعفْوِ فيُقْتَلُ قطعًا، ويظهرُ أنّ المُرادَ بالعلم هنا الظّنُّ كأنْ أخبَرَه ثِقة، أو غيرُه ووقع في قلْبه صِدْقُه ويُحْتَمَلُ أنّه لا بُدَّ من اثنين دَرْءًا للقَوَدِ بالشُّبْهَةِ ما أمكنَ ويُقْتَلُ أيضًا فيما لو صَرَفَ القتلَ عن موَكِّلِه إليه بأنْ قال قتَلْتُه بشهوةِ نفسي لا عن الموَكِّلِ ويُفَرِّقُ بين هذا ووَكيلِ الطّلاقِ إذا أوقَعَه عن نفسِه وقُلْنا بما اقتضاه كلامُ الرّويانيِّ أنّه يقعُ بأنّ ذاك لا يُتَصَوَّرُ فيه الصّرْفُ فلم يُؤَثِّرْ وهذا يُتَصَوَّرُ فيه لِنحوِ عداوةٍ بينهما فأثَّرَ ويظهرُ الاكتفاءُ بأحدِ ذَينك أعني بشهوتي ولا عن موَكّلي، وعليه لو شَرَّك بأنْ قال بشهوتي وعن موَكِّلي احتُمِلَ أنْ لا قَوَدَ تَغْليبًا للمانِعِ على المقتضي ودَرْءًا بالشُّبْهةِ (والأظهرُ وجوبُ ديةٍ) عليه؛ لأنّ عدمَ تَثَبُّته تقصيرٌ منه بالنّسبةِ للمالِ ويجبُ كونَها مُغَلَّظةً لِتعمُّدِه وإنّما سقَطَ عنه القوَدُ لِعُذْرِه (و) من ثَمّ كان الأظهرُ أيضًا (أنها عليه لا على عاقِلَته والأصحُّ أنّه) أي الوكيلُ الغارِمُ لِلدّيةِ (لا يرجعُ بها على العافي)؛ لأنّه مُحْسِنٌ بالعفْوِ ما لم يُنْسَبْ لِتقصيرٍ في الإعلامِ وإلا رجع عليه؛ لأنّه غرَّرَه، ولم ينتفع بشيءٍ بخلافِ الزوجِ المغرورِ وآكِلِ الطّعامِ المغصوبِ ضيافةً لانتفاعِهما بالوطءِ والأكلِ وقضيّةُ كلامِ الماوَرْديِّ أنّ مَحَلَّ وجوبِ الدّيةِ إذا كان بمَسافة يتأتّى إعلامُه فيها وإلا فلا ديةَ والعفْوُ باطِلٌ قال البُلْقينيُّ وتعليلُهم قد يُرْشِدُ لهذا. اهـ. وقد يوَجَّه إطلاقُهم بالتّغْليظِ على الوكيلِ تنفيرًا عن الوكالةِ في

ولو وجَبَ قِصاصٌ عليها فَنَكَحَها عليه جازَ وسَقَطَ، فإنْ فارَقَ قبلَ الوطْءِ رجع بنِصْفِ الأرشِ، وفي قولٍ بنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ.

القوَدِ؛ لأنّ مَبناه على الدرْءِ ما أمكنَ. (**ولو وجَبَ**) لِرجلٍ (**عليها**) أي المرأةِ (**قِصاصٌ فنَكحَها عليه جازَ**) النّكاحُ، وهو واضِحٌ والصّداقُ؛ لأنّ كلَّ ما صَحَّ عنه صَحَّ جَعْلُه صَداقًا (**وسَقَطَ**) القِصاصُ لِملكِها له (**فإنْ فارَقَ**) ها (**قبلَ الوطءِ رجع بنصفِ الأرشِ**) لِتلك الجنايةِ؛ لأنّه البدَلُ لَمّا وقَعَ العقدُ به (**وفي قولٍ نصفُ مهرِ المثلِ**)؛ لأنّه البدَلُ للبُضْعِ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الدّياتِ

في قَتْلِ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائةُ بَعيرٍ مُثَلَّثةٌ في العمدِ: ثَلاثونَ حِقّةً، وثَلاثونَ جَذَعةً، وأربَعونَ خَلِفةً: أيْ حامِلاً، ومُخَمَّسةٌ في الخطأِ: عِشْرونَ بنْتَ مَخاضٍ، وكذا بَناتُ لَبونٍ وبَنو لَبونٍ وحِقاقٌ، وجِذاعٌ. فإنْ قَتَلَ خطأً ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الدّيات

ذكرَها عَقِبَ القوَدِ لِما مَرَّ أنّها بَدَلٌ عنه وجمعها باعتبارِ أنواعِها الآتيةِ، وهاءُ الدّيةِ وهي شرعًا مالٌ وجَبَ على حُرٍّ بجنايةٍ في نفسٍ أو غيرِها، عِوَضٌ عن فائِها؛ لأنّها من الوذْيِ، وهو دَفْعُ الدّيةِ والأصلُ فيها الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ.

(في قتلِ الحُرِّ المسلم) الذّكرِ المعصوم غيرِ الجنينِ إذا صَدَرَ من حُرٍّ (مِائةُ بَعيرٍ) إجماعًا سواءٌ أوَجَبَتْ بالعفوِ، أو ابتداءً كقتلِ نحوِ الوالِدِ أمّا الرّقيقُ والذّمّيُّ والمرأةُ والجنينُ فسيأتي ما فيهم نعم، الدّيةُ لا تختَلِفُ بالفضائِلِ بخلافِ قيمةِ القِنِّ ويوَجَّه ذلك بأنّ تلك حَدَّدَها الشّارعُ اعتناءً بها لِشَرَفِ الجِزْيةِ، ولم ينظُرْ لأعْيانِ مَنْ تجبُ فيه وإلا لَساوَت الرِّقَّ وهذه لم يُحَدِّدْها فنيطَتْ بالأعيانِ وما يُناسِبُ كلًّا منها وأمّا المُهْدَرُ كزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ طَريقٍ وصائِلٍ فلا ديةَ فيهم وأمّا إذا كان القاتلُ قِنًّا لِغيرِ القتيلِ، أو مُكاتَبًا، ولو له فالواجبُ أقَلُّ الأمرَين من قيمةِ القِنِّ والدّيةِ كما يأتي، أو مُبَعَّضًا وبعضُه القِنُّ ملكٌ لِغيرِ القتيلِ فالواجبُ مُقابِلُ الحُرّيّةِ من الدّيةِ والرِّقِّ من أقَلِّ الأمرَين أمّا القِنُّ للقَتيلِ فلا يَتعلَّقُ به شيءٌ؛ لأنّ السّيّدَ لا يجبُ له على قِنِّه شيءٌ (مُثلَّثةٌ) أي ثلاثةُ أقسامٍ فلا نَظَرَ لِتَفاوُتِها عددًا (في العمدِ ثلاثون حِقة وثلاثون جَذَعةً) ومَرَّ تفسيرُهما في الزّكاةِ (وأربَعون خَلِفة) بفتحٍ فكسرٍ وبالفاءِ (أي حامِلًا) لِخبرِ الترمذيِّ بذلك فهي مُغَلَّظةٌ من هذا الوجه ومن كونِها على الجاني دون عاقِلَته وحالةً لا مُؤَجَّلةً.

(ومُخَمَّسةٌ في الخطأ عِشرون بنت مَخاضٍ وكذا بَناتُ لَبونٍ) عِشْرون (وبَنو لَبونٍ) كذلك ومَرَّ تفسيرُها ثَمَّ أيضًا (وحِقاقٌ) إناثٌ كذلك (وجِذاعٌ) إناثٌ كذلك خلافًا لِما توهِمُه العبارةُ إذِ الحِقاقُ تَشْمَلُهما والجِذاعُ تختَصُّ بالذُّكورِ؛ لأنّه جمعُ جَذَعٍ لا جَذَعةٍ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارحٍ وذلك لِحديثٍ رَواه جمعٌ لَكِنّه معلولٌ وفيه أنّ الواجبَ عِشْرون ابنِ مَخاضٍ بَدَلَ بَني اللّبونِ واختيرَ؛ لأنّه أقَلُّ ما قيلَ وهذه مُخَفَّفة من ثلاثةِ أوجُهٍ تخميسُها وتأجيلُها وكونُها على العاقِلةِ (فإنْ قتلَ خطأً) حالَ كونِ القاتِلِ،

في حَرَمِ مَكّةَ، أو الأَشْهُرِ الحُرُمِ: ذي القعْدةِ وذي الحِجّةِ والمُحَرَّمِ ورَجَبٍ. أو مَحْرَمًا ذا رَحِمٍ فَمُثَلَّثةٌ. والخطأُ وإنْ تَثَلَّثَ فَعلى العاقِلةِ مُؤَجّلةٌ. والعمدُ على الجاني مُعَجّلةٌ. وَشِبْه العمدِ مُثَلَّثةٌ على العاقِلةِ مُؤَجّلةٌ. وَلا يُقْبلُ مَعيبٌ ومَريضٌ ....

أو المقتولِ، ولو ذِمّيًا على الأوجَه وِفاقًا للبَغَويِّ وكونُه لا يُقَرُّ على الإقامةِ فيه لا يُنافي ذلك لأنّ مَلْحَظَ التّغْليظِ حرمةُ الحرَمِ مع عِصْمةِ المقتولِ لا غيرُ ومن ثَمّ رَدّوا على مَنِ استثنَى الجنين بأنّه مُخالِفٌ لِلنّصّ (في حَرَمِ مكّةَ) وإنْ خرج المجروحُ فيه منه ومات خارِجَه بخلافِ عكسِه نظيرُ ما مَرَّ في صَيْدِ الحرَمِ ومن ثَمّ يتأتّى هنا كلُّ ما ذكروه ثَمّ كما اقتضاه كلامُ الروضةِ فلو رَمَى مَنْ بعضُه في الحِلِّ، ولم يعتَمِدْ عليه وحدَه وبعضُه في الحرَمِ أو من الحِلِّ إنسانًا فيه فمَرَّ السّهْمُ في هَواءِ الحرَمِ غُلِّظا (أو) قُتِلَ (في الأشهرِ الحُرُمِ ذي القعْدةِ وذي الحِجّةِ) بفتحِ القافِ وكسرِ الحاءِ على الأفْصَحِ فيهما (والمُحَرَّمُ) خَصّوه بالتعريفِ إشعارًا بكونِه أوّلَ السّنةِ كذا قيلَ والظّاهرُ أنّ أل فيه لِلمحِ الصّفة لا لِلتعريفِ فالمُرادُ وخَصّوه بأل وبالمُحَرَّم مع تَحْريمِ القِتالِ في جميعِها؛ لأنّه أفْضَلُها فالتحريمُ فيه أغلَظُ وقيلَ؛ لأنّ اللّهَ تعالى حَرَّمَ الجنّةَ فيه على إبليسَ (ورَجَبٍ) قيلَ لم يُعَذِّبْ الله فيه أُمّةً ورُدَّ بأنّ جمعًا ذكروا أنّ قوْمَ نوحٍ أُغْرِقوا فيه ومنهم مَنْ عَدَّها من سنةٍ فبَدَأ بالمُحَرَّمِ والأوّلُ أشهَرُ بل صَوَّبَه المُصَنِّفُ في شرحِ مسلمٍ لِتَظافُرِ الأحاديثِ الصّحيحةِ به فلو نَذَرَ صومَها بَدَأ بالقعدةِ وقياسُ ما تقرّر في الحرَمِ اعتبارُ الجرْحِ فيها، وإنْ وقَعَ الموتُ خارِجَها بخلافِ عكسِه وهو مُتّجَهٌ، وإنْ لم أرَ مَنْ صرّح به (أو) قتل (مُحْرِمًا ذا رَحِمٍ) كأُمٍّ وأختٍ (فمُثَلّثةٌ) كما فعله جمعٌ من الصّحابةِ رضي الله تعالى عنهم وأقَرَّهم الباقون ولِعِظَمِ حرمةِ الثلاثةِ زَجَرَ عنها بالتّغْليظِ من هذا الوجه فقط بخلافِ حَرَمِ المدينةِ والإحرامِ ورَمَضانَ، وإنْ كان أفْضَلَ من الحُرُمِ ومُحَرَّمُ الرّضاعِ والمُصاهَرةِ وبَقيّةُ الأرحامِ كبَني العمِّ؛ لأنّ المدارَ في ذلك على التوقيفِ مع تَراخي حرمةِ غيرِ رَمَضانَ ويُفْهَمُ من سياقِ المتنِ أنّ المُرادَ محرَمٌ ذو رَحِمٍ من حيثُ المحرَميّةُ فلا يَرِدُ عليه بنتُ عَمٍّ هي أُمُّ زوجةٍ، أو أختَ رَضاعٍ وخرج بالخطأ ضِدّاه فلا يَزِيدُ واجبُهما بهذه الثلاثةِ اكتفاءً بما فيهما من التّغْليظِ ويأتي التّغْليظُ بما ذُكِرَ والتّخْفيفُ في غيرِ النّفْسِ الكامِلةِ كنفسِ المرأةِ والذّمّيِّ والمجوسيِّ والجنينِ والأطرافِ والمعاني والجِراحاتُ بحِسابِها بخلافِ نفسِ القِنِّ (والخطأُ، وإنْ تُثَلّث) لأحَدِ هذه الأسبابِ أي ديَتُه (فعلى العاقِلةِ) أتَى بالفاءِ رِعايةً لِما في المُبْتَدَأ من العمومِ المُشابه لِلشّرْطِ (مُؤَجّلة) لِما يأتي فغُلِّظَتْ من وجهٍ واحدٍ وخُفِّفت من وجهَين كديةِ شِبه العمدِ (والعمدُ) أي ديَتُه (على الجاني مُعَجّلةٌ)؛ لأنّها قياسُ بَدَلِ المُتْلَفات.

(وشِبه العمدِ) أي ديَتُه (مُثلّثةٌ على العاقِلةِ مُؤَجّلةٌ) لِما يأتي فهو لأخذِه شَبَهًا من العمدِ والخطأ مُلْحَقٌ بكلٍّ منهما من وجهٍ ويَجوزُ في مُعَجّلةٍ ومُؤَجّلةٍ الرّفْعُ خبرًا والنّصْبُ حالاً (ولا يُقْبَلُ مَعيبٌ) بعَيْبِ البيعِ السّابِقِ بَيانُه فيه (و) منه (مَريضٌ) فهو من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ وإنْ كانت إبِلُ الجاني

إلّا برِضاه، ويَثبُتُ حَملُ الخلِفةِ بأهلِ خِبْرةٍ، والأصَحُّ إجْزاؤُها قبلَ خَمسِ سِنينَ، ومَنْ لَزِمَتْه وله إبِلٌ فَمنها، وقيلَ من غالِبِ إبِلِ بلَدِه، وإلّا فَغالِبِ قَبيلةِ بَدَويٍّ، وإلّا فأقْرَبِ بلادٍ، ولا يَعْدِلُ إلى نَوْعٍ ....

كلُّها كذلك؛ لأنّ الشّارِعَ أطلقَها فاقتضت السّلامةَ ولِتعلُّقِها بالذِّمّةِ وبِنائِها لِكونِها محضَ حَقٍّ آدَميٍّ على المُضايَقة فارَقت ما مَرَّ في الزّكاةِ (إلا برضاه) أي المُستَحِقِّ الأهلِ لِلتَّبرُّعِ؛ لأنّ الحقَّ له (ويَثبُتُ حملُ الخلِفة) عندَ إنْكارِ المُستَحِقِّ له (بأهلِ خِبْرةٍ) أي عَدْلينِ منهم فإنْ كان التّنازُعُ فيه بعدَ موتِها عندَ المُستَحِقِّ وقد أخذَها بقولِهما، أو تصديقِه شَقَّ جوْفِها فإنْ بانَ عدمُ الحملِ غَرِمَها وأخذَ بَدَلها خَلِفة، ولو قال الدّافِعُ أسقطَتْ عندَك فإنْ لم يَمْضِ زَمَنٌ يحتَمِلُه رُدَّتْ عليه وإلا فإنْ أُخِذَتْ منه بقولِ الدّافِعِ صُدِّقَ المُستَحِقُّ بيمينِه، أو خَبيرَين صُدِّقَ الدّافِعُ.

(والأصحُّ إجزاؤُها قبلَ خمسِ سِنين) لِصِدْقِ الاسمِ عليها وإنْ نَدَرَ فيُجْبَرُ المُستَحِقُّ على قبولِها (ومَنْ لَزِمته) الدّيةُ من العاقِلةِ أو الجاني (وله إبِلٌ فمنها) أي نَوْعِها إن اتّحَدَ وإلا فالأغلَبُ فلا تجبُ عَيْنُها تُؤْخَذُ لا من غالِبِ إبِلِ مَحَلِّه (وقيلَ) يتعيَّنُ (من غالِبِ إبِلِ بَلَدِه)، أو قبيلَته إذا كانت إبِلُه من غيرِ ذلك؛ لأنّها بَدَلُ مُتْلَفٍ هذا ما جَرَيا عليه هنا وعليه كثيرون، أو الأكثرون والذي في الروضةِ كأصلِها تخييرُه بين إبِلِه أي إنْ كانت سليمةً وغالِبُ إبِلِ مَحَلِّه فله الإخراجُ منه، وإنْ خالف نَوْعَ إبِلِه ويُجْبَرُ المُستَحِقُّ على قبولِه فإنْ كانت إبِلُه مَعيبةً تعيَّنَ الغالِبُ وردَّه الزّركشيُّ وغيرُه بأنّ نصَّ الأمِّ تعيَّنَ نَوْعُها سليمًا وقَطَعَ به الماوَرْديُّ (وإلا) يكن له إبِلٌ (فغالِبِ) بالجرِّ (إبِلِ بلدةٍ) لِبَلَديٍّ ويصحُّ بالضّميرِ أي الحضريِّ (أو قبيلةِ بَدويٍّ)؛ لأنّها بَدَلُ مُتْلَفٍ وظاهرُ كلامِهم وجوبُها من الغالِبِ، وإنْ لَزِمت بيتَ المالِ الذي لا إبِلَ فيه فيمَنْ لا عاقِلةَ له سِواه وعليه فيلزمُ الإمامَ دَفْعُها من غالِبِ إبِلِ النّاسِ من غيرِ اعتبارِ مَحَلٍّ مخصوصٍ؛ لأنّ الذي لَزِمَه ذلك هو جِهةُ الإسلامِ التي لا تختَصُّ بمَحَلٍّ وبهذا الذي ذكرْتُه يندَفِعُ بَحْثُ البُلْقينيِّ تعيُّنُ القيمةِ لِتعذُّرِ الأغلَبِ حينئذٍ؛ لأنّ اعتبارَ بَلَدٍ بعَينِها تَحَكُّمٌ ووجه اندِفاعِه أنّه لا تعذُّرَ، ولا تَحَكُّمَ فيما ذكرتُه كما هو واضِحٌ، ولو لم يَغْلِبْ في مَحَلِّه نَوْعٌ تَخَيَّرَ في دَفْعِ ما شاءَ منها (وإلا) يكن في البلَدِ، أو القبيلةِ إبِلٌ بصِفةِ الإجزاءِ (فأقرَبِ) بالجرِّ (بلادٍ)، أو قبائِلَ إلى مَحَلِّ المُؤَدّي ويلزمُه النّقْلُ إنْ قرُبَت المسافة وسَهُلَ نَقْلُها فإنْ بَعُدَتْ وعَظُمت المُؤْنةُ في نَقْلِها فالقيمةُ فإن استَوَى في القُربِ مَحالٌّ واختلف إبِلُها تَخَيَّرَ الدّافِعُ وضَبَطَ بعضُهم البُعْدَ بمَسافة القصْرِ وضَبَطَه الإمامُ بأنْ تَزيدَ مُؤْنةُ إحضارِها على قيمَتِها في موضِعِ العِزّةِ كذا نَقَلاه قال البُلْقينيُّ وإجراؤُه على ظاهِرِه مُتعذِّرٌ فتعيَّنَ إدْخالُ الباءِ على مُؤْنةٍ ليستَقيمَ المعنى، ولو اختلف مَحالُّ العاقِلةِ أُخِذَ واجبُ كلٍّ من غالِبِ مَحَلِّه، وإنْ كان فيه تَشْقيصٌ؛ لأنّها هَكذا وجَبَتْ ومَرَّ قُبَيْلَ فصلِ الشِّجاجِ فيمَنْ لَزِمَه أقَلُّ الأمرَين ما يُعْلَمُ منه أنّه لا تَتعيَّنُ الإبِلُ بل إنْ كان الأقَلُّ القيمةُ فالنّقْدُ، أو الأرشُ تَخَيَّرَ الدّافِعُ بين النّقْدِ والإبِلِ (ولا يعدِلُ) عَمّا وجَبَ من الإبِلِ (إلى نَوْعٍ)، ولو أعلى على المعتمدِ عندَهما إلا

وقيمةٍ إلّا بتَراضٍ، ولو عُدِمَتْ فالقديمُ ألْفُ دينارٍ أو اثْنا عَشَرَ ألْفَ دِرْهَمٍ. والجديدُ قيمَتُها بنَقْدِ بلَدِهِ.
وإنْ وُجِدَ بعضٌ أُخِذَ وقيمةُ الباقي، والمرْأةُ والخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نفسًا وجُرْحًا. وَيهوديٌّ ونَصْرانيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ. وَمَجوسيٌّ ثُلُثا عُشْرِ مُسْلِمٍ، وكذا وثَنيٌّ ....

بتَراضٍ من الدّافِعِ والمُستَحِقِّ كسائِرِ أبدالِ المُتْلَفات (و) لا إلى (قيمةٍ إلا بتَراضٍ) منهما أيضًا كذلك ومَحَلُّه إنْ علما قدرَ الواجبِ وصِفتَه وسِنّه وقولُهم لا يصحُّ الصُّلْحُ عن إبِلِ الدّيَةِ مَحَلُّه إنْ جُهِلَ واحدٌ مِمّا ذُكِرَ كما أفادَه تعليلُهم له بجَهالةِ صِفَتِها وكلامُهما هنا وفي غيرِه محمولٌ على هذا التّفصيلِ (ولو عُدِمت) الإبِلُ من المحَلِّ الذي يجبُ تَحْصيلُها منه حِسًّا، أو شرعًا بأنْ وُجِدَتْ فيها بأكثرَ من ثمنِ مثلِها (فالقديمُ) الواجبُ في النّفْسِ الكامِلةِ (ألفُ دينارٍ) أي مِثقالٌ ذَهَبًا (أو اثنا عَشَرَ ألفَ دِرْهَم) فِضّةً لِحديثٍ صحيحٍ فيه، وهو دالٌّ على تعيُّنِ الذّهَبِ على أهلِه والفِضّةِ على أهلِها، وهو ما عليه الجمهورُ ولا تَغْليظَ هنا على الأصحّ وقضيّةُ المتنِ أنّ القديمَ إنّما يقولُ ذلك عندَ الفقْدِ، وهو كذلك خلافًا لِبعضِ الأئِمّةِ.

(والجديدُ قيمَتُها) أي الإبِلُ بالِغةً ما بَلَغَتْ يومَ وجوبِ التّسليمِ لِحديثٍ فيه أيضًا رَواه أبو داوُد والنّسائيُّ وابنُ ماجَهْ ولأنّها بَدَلُ مُتْلَفٍ فتعيّنَتْ قيمَتُها عندَ إعوازِها (بنَقْدِ بَلَدِه) أي بغالِبِ نَقْدِ مَحَلِّ الفقْدِ الواجبِ تَحْصيلُها منه لو كان به إبِلٌ بصِفات الواجبِ من التّغْليظِ وغيرِه يومَ وجوبِ التّسليمِ فإنْ غلب فيه نَقْدانِ تَخَيَّرَ الدّافِعُ ويُجابُ مُستَحِقٌّ صَبَرَ إلى وجودِها (وإنْ وُجِدَ بعضٌ) من الواجبِ (أُخِذَ) الموجودُ (وقيمةُ الباقي) من الغالِبِ كما تقرّر (والمرأةُ) الحُرّةُ (والخُنثَى) المُشْكِلُ (كنصفِ رجلٍ نفسًا وجَرْحًا) وأطرافًا إجماعًا في نفسِ المرأةِ وقياسًا في غيرِها ولأنّ أحكامَ الخُنْثَى مَبنيّةٌ على اليقينِ ويُستَثنَى من أطرافِه الحلَمةُ فإنّ فيها أقَلَّ الأمرَين من ديةِ المرأةِ والحُكومةِ وكذا مَذاكيرُه وشَفْراه على تفصيلٍ مَبْسوطٍ فيه في الروضةِ وغيرِها.

(ويَهوديٌّ ونصرانيٌّ) له أمانٌ وتَحِلُّ مُناكحَتُه (ثُلُثُ) ديةِ (مسلم) نفسًا وغيرِها لِقَضاءِ عمرَ وعُثمانَ رضي الله تعالى عنهما به، ولم يُنْكرْ مع انتشارِه فكان إجماعًا قولُه فينبغي لكن هَكذا في النُّسَخِ فلْيُحَرَّرْ. اهـ.

من هامِشِ الأصلِ وفيه تأويلٌ أورَدَ الماوَرْديُّ أنّه على النّصفِ أمّا مَنْ لا أمانَ له فهَدَرٌ وأمّا مَنْ لا تَحِلُّ مُناكحَتُه فديَتُه كديةِ مَجوسيٍّ (ومَجوسيٌّ) له أمانٌ (ثُلُثا عُشْرٍ) وثُلُثُ خُمُسٍ إنّما هو أنْسَبُ في اصطِلاحِ أهلِ الحِسابِ لإيثارِهم الأخصَرَ لا الفُقَهاءِ فلا اعتراضَ ديةُ (مسلم) وهي ستّةُ أبعِرةٍ وثُلُثانِ لِقَضاءِ عمرَ به أيضًا كما ذُكِرَ ولأنّ لِلذّمّيِّ بالنّسبةِ للمَجوسيِّ خمسُ فضائِلُ كِتابٌ ودينٌ كان حَقًّا وحِلُّ ذَبيحَته ومُناكحَته وتقريرُه بالجِزْيةِ وليس للمَجوسيِّ منها إلا آخِرُها فكان فيه خُمُسُ ديَته وهذه أخسُّ الدّيات (وكذا وثَنيٌّ) أي عابِدُ وثَنٍ، وهو الصّنَمُ من حَجَرٍ وغيرِه وقيلَ من غيرِه فقط وكذا عابِدُ نحوِ

له أمانٌ. والمذْهَبُ أنّ مَنْ لم يَبْلُغْه الإسْلامُ إنْ تَمَسَّكَ بدينٍ لم يُبَدَّلْ فَديةُ دينِه، وإلّا فكَمَجوسيٍّ.

فَصْلٌ

في موضِحةِ الرّأسِ أو الوجْه لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمسةُ أبْعِرةٍ، وهاشِمةٍ مع إيضاحٍ عَشَرةٌ، ودونَه خَمسةٌ، ....

شَمْسٍ وزِنْديقٌ وغيرُهم مِمَّنْ (له أمانٌ) مِنّا لِنحوِ دخولِه رَسولاً كالمجوسيِّ وديةُ نِساءِ كلٍّ وخَناثاهم على النّصفِ من رِجالِهم ويُراعَى هنا التّغْليظُ وضِدُّه كما مَرَّ والمُتَوَلِّدُ بين كِتابيٍّ ونحوِ مَجوسيٍّ يُلْحَقُ بالكِتابيِّ أبًا كان، أو أمًّا واستُشْكِلَ بما مَرَّ في الخُنْثَى من اعتبارِه أنثى؛ لأنّه المُتيَقَّنُ ويُجابُ بأنّه لا موجِبَ فيه يقينًا بوجهٍ يُلْحِقُه بالرّجُلِ وهنا فيه موجِبٌ يقينًا يُلْحِقُه بالأشرَفِ ولا نَظَرَ لِما فيه مِمّا يُلْحِقُه بالأخسِّ؛ لأنّ الأوّلَ أقوى بكونِ الولدِ يَلْحَقُ أشرَفَ أبَوَيْه غالِبًا **(والمذهبُ أنّ مَنْ لم تبلُغْه دعوةُ)** نَبيِّنا ﷺ إلى **(الإسلامِ إنْ تَمَسَّك بدينٍ لم يُبَدَّلْ فديةُ)** نفسِه وغيرِها ديةُ **(دينِه)** الذي هو نصْرانيّةٌ، أو تَمَجُّسٍ مثلاً من ثُلُثِ ديةٍ، أو ثُلُثِ خُمْسِها؛ لأنّه بذلك ثَبَتَ له نَوْعُ عِصْمةٍ فأُلْحِقَ بالمُؤْمِنِ من أهلِ دينِه **(وإلا)** يتمَسَّكْ بدينٍ كذلك، أو جَهِلَ دينَه أو واجبَه، أو شَكَّ هل بَلَغَتْه دعوةُ نَبيٍّ، أو لا على الأوجَه فيهما؛ لأنّ الأصلَ العِصْمةُ إذْ «كلُّ مولودٍ يولَدُ على الفطرةِ» فقولُ الأذرَعيِّ الأشبَه بالمذهبِ في الأخيرةِ عدمُ الضّمانِ مَرْدودٌ **(فكمَجوسيٍّ)** ففيه ديةُ مَجوسيٍّ.

فصل في الدّيات الواجبةِ فيما دون النّفْسِ من الجُروحِ والأعضاءِ والمعاني

تجبُ **(في موضِحةِ الرّأسِ)** ومنه هنا لا في نحوِ الوُضوءِ العظْمُ الذي خَلْفَ أواخِرِ الأُذُنِ مُتّصِلاً بها وما انحَدَرَ عن آخِرِ الرّأسِ إلى الرّقَبةِ **(والوجه)** ومنه هنا لا ثَمَّ أيضًا ما تحتَ المُقَبَّلِ من اللّحْيَين وكان الفرقُ بين ما هنا وثَمَّ أنّ المدارَ هنا على الخطرِ، أو الشّرَفِ كما يُفْهِمُه الفرقُ الآتي في شرحِ قولِه كجَرْحِ سائِرِ البدَنِ مع ما هو مُقَرَّرٌ أنّ الرّأسَ والوجهَ أشرَفُ ما في البدَنِ وما جاوَزَ الخطرَ أو الشّريفَ مثلُه وثَمَّ على ما رَأسَ وعَلا وعلى ما تَقَعُ به المواجَهةُ وليس مُجاوِرُهما كذلك **(لِحُرٍّ)** أي من حُرٍّ **(مسلم)** ذكرٍ معصومٍ غيرِ جَنينٍ **(خمسةُ أبعِرةٍ)** إنْ لم توجِبْ قَوَدًا، أو عُفيَ عنه على الأرشِ وفي غيرِه بحِسابه وضابِطُه أنّ في موضِحةِ كلٍّ وهاشِمَته بلا إيضاحٍ ومُنَقِّلَته بدونِهما نصفُ عُشْرِ ديَته واقتصَرَ على الأوّلِ؛ لأنّ الحديثَ الصّحيحَ فيه وغيرُه يُعْلَمُ بالقياسِ عليه أمّا غيرُ الوجه والرّأسِ ففي موضِحَته الحُكومةُ فقط. **(و)** في **(هاشِمةٍ مع إيضاحٍ)**، ولو بسِرايةٍ، أو نحوِها كأنْ هَشَمَ بلا إيضاحٍ فاحتيجَ لِلشّقِّ لإخراجِ العظْمِ، أو تقويمِه، ومُنازعةُ البُلْقينيِّ فيه غيرُ مُتَّجِهةٍ **(عَشرةٌ)** رَواه البيْهَقيُّ والدّارَقُطْنيّ عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ، وهو لا يكونُ إلا عن توقيفٍ **(و)** في هاشِمةٍ **(دونَه)** أي الإيضاحِ **(خمسةٌ)**؛ لأنّ للموضِحةِ من العشَرةِ خمسةٌ فتعيَّنَ الباقي للهاشِمةِ، ولو وصَلَتْ هاشِمةُ الوجنةِ الفَمَ،

وقيلَ حُكومةٌ. وَمُنَقِّلةٍ خَمسةَ عَشَرَ ومأمومةٍ ثُلُثُ الدِّيةِ. ولو أوضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، ونَقَّلَ ثالِثٌ، وأمَّ رابِعٌ فَعلى كُلٍّ مِن الثّلاثةِ خَمسةٌ، والرّابعِ تَمامُ الثُّلُثِ. والشِّجاجُ قبلَ الموضِحةِ إنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُها منها وجَبَ قِسْطٌ من أرشِها، وإلّا فَحُكومةٌ كَجُرْحِ سائِرِ البدَنِ. وَفي جائِفةٍ ثُلُثُ ديةٍ، وهي جُرْحٌ يَنْفُذُ إلى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وصَدْرٍ، وثُغْرةِ نَحْرٍ وجَبينٍ وخاصِرةٍ.

أو موضِحةُ قصَبةِ الأنفِ الأنفَ لَزِمَه حُكومةٌ أيضًا (وقيلَ حُكومةٌ)؛ لأنّه كسرُ عَظْمٍ بلا إيضاحٍ (و) في (مُنَقِّلةٍ) مسبوقة بهما (خمسةَ عَشَرَ) إجماعًا (و) في (مأمومةٍ ثُلُثُ الدّيةِ) لِخبرٍ صحيحٍ به ومثلُها الدّامِغةُ فلا يُزادُ لها حُكومةٌ خلافًا للماوَرْديِّ ويُفَرَّقُ بينها وبين ما في خَرْقِ الأمعاءِ في الجائِفة بأنّ ذاك زيادةٌ على ما يحصُلُ به مُسَمَّى الجائِفة فوَجَبَ لها ما يُقابِلُها وهنا لا زيادةَ على مُسَمَّى الدّامِغةِ حتى يجبَ له شيءٌ، ولا عبرةَ بزيادَته على مُسَمَّى المأمومةِ لانفِرادِها مع استِلْزامِها لها باسمٍ خاصٍّ بخلافِها ثَمَّ (ولو أوضحَ) واحدٌ (فهُشِمَ آخرُ) في مَحَلِّه ولو مُتَراخيًا، أو عكسُه (ونُقِلَ ثالِثٌ وأُمَّ رابِعٌ) والمجنيُّ عليه كامِلٌ (فعلى كلٍّ من الثلاثةِ خمسةٌ) إنْ لم توجِب الموضِحةُ قوَدًا، أو عُفيَ عنه على الأرشِ (و) على (الرّابعِ تمامُ الثُّلُثِ)، وهو ثمانيةَ عَشَرَ بَعيرًا وثُلُثٌ، ولو دَمَغَ خامِسٌ فإنْ ذَفَّفَ لَزِمَه ديةُ النّفسِ وإلا وجَبَتْ ديَتُها أخماسًا عليهم بالسّويّةِ وزالَ النّظَرُ لِتلك الجِراحات.

(والشِّجاجُ قبلَ الموضِحةِ) السّابِقِ تفصيلُها (إنْ عُرِفت نِسبَتُها منها) بأنْ تكون ثَمَّ موضِحةٌ فيُقاسُ عُمْقُ الباضِعةِ مثلاً فيوجَدُ ثُلُثُ عُمْقِ الموضِحةِ (وجَبَ قِسطٌ من أرشِها) بالنّسبةِ كثُلُثِه في هذا المِثالِ وما شَكَّ فيه يُعْمَلُ فيه باليقينِ والأصحُّ في الروضةِ أنّه يُعْتَبَرُ مع ذلك الحُكومةُ ويجبُ أكثرُهما فإن استَوَيا تَخَيَّرَ واعتبارُ الحُكومةِ أولى؛ لأنّها الأصلُ فيما لا مُقَدَّرَ له (وإلا) تُعْرَفُ نِسبَتُها منها (فحُكومةٌ لا تبلُغُ أرشَ موضِحةٍ كجَرْحِ سائِرِ البدَنِ)، ولو بنحوِ إيضاحٍ وهَشْمٍ وغيرِهما ففيه حُكومةٌ فقط؛ لأنّه لم يَرِدْ هنا توقيفٌ ولأنّ ما في الرّأسِ والوجه أشَدُّ خوفًا وشَيْنًا فمُيِّزَ نعم، يُستَثْنَى من ذلك الجائِفة كما قال.

(وفي جائِفة ثُلُثُ ديةٍ) لِصاحِبِها لِخبرٍ صحيحٍ فيه (وهي جَرْحٌ) ولو بغيرِ حديدٍ (ينفُذُ إلى جوْفٍ) باطِنٍ مُحيلٍ للغِذاءِ، أو الدّواءِ أو طَريقٍ للمُحيلِ (كبَطْنٍ وصَدْرٍ وثُغْرةِ نَحْرٍ) ويتردَّدُ النّظَرُ فيما نزل عن مخرَجِ الحاءِ المُهْمَلةِ إلى هذه الثُّغْرةِ هل هو من الطّريقِ؛ لأنّهم عَدّوه جوْفًا في نحوِ الصومِ أو لا لاختلافِ الجوْفِ هنا وثَمَّ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والقياسُ الثاني؛ لأنّه كباطِنِ الإحليلِ ثمّ رأيت الروضةَ ذكرَتْ أنّ الواصِلَ إلى الحلْقِ جائِفة وإلى الثُّغْرةِ كذلك وهو يُرَجِّحُ الأوّلَ وعليه يُفَرَّقُ بينه وبين باطِنِ الذّكرِ بأنّ هذا طَريقٌ حِسّيٌّ للجوْفِ، ولا كذلك ذاك (وجَبينٍ) عدلَ إليه عن قولِ أصلِه جَنْبَين أي تَثنيةُ جَنْبٍ للعلم بهما مِمّا ذُكِرَ معهما بخلافِه فإنّ كون نُفوذِ جُرْحِه لِباطِنِ الدِّماغِ جائِفة مِمّا يخفى وزعم أنّ هذه في حكمِ الجائِفة ولا تُسَمَّى جائِفة ممنوعٌ وكونُ شِجاجِ الرّأسِ ليس فيها جائِفة مخصوصٌ بتصريحِهم هنا أنّ الواصِلَ لِجوْفِ الدِّماغِ من الجبينِ جائِفة (وخاصِرة) ووَرِكٍ كما بأصلِه ومَثانةٍ وعِجانٍ وهو ما بين الخُصْيةِ والدُّبُرِ أي كداخِلِها وكذا لو أدْخَلَ دُبُرَه شيئًا فخَرَقَ به حاجِزًا في الباطِنِ

ولا يختلفُ أرشُ موضِحةٍ بكِبَرِها، ولو أوضَحَ مَوْضِعَيْنِ بينهما لَحْمٌ وجِلْدٌ قيلَ أو أحدُهما فَموضِحتانِ. ولو انْقَسَمَتْ موضِحَتُه عَمدًا وخَطأً أو شَمِلَتْ رأسًا ووَجْهًا فَموضِحتانِ، وقيلَ موضِحةٌ، ولو وسَّعَ موضِحَتَه فَواحِدةٌ على الصّحيحِ، أو غيرُه فَثِنْتانِ. والجائِفةُ كَموضِحةٍ في التَّعَدُّدِ.

كما يأتي، ولو نَفَذَتْ في بَطْنٍ وخرجتْ من مَحَلٍّ آخرَ فجائِفَتانِ قيلَ وتَرِدُ على المتنِ؛ لأنّ الثانيةَ خارجةٌ لا واصِلةٌ للجوْفِ وليس في مَحَلِّه؛ لأنّ المتنَ لم يُعَبِّرْ بواصِلةٍ بل بنافِذةٍ وهي تُسَمَّى نافِذةً بل واصِلةً كما لا يخفى على أنّه سيُصَرِّحُ بذلك قريبًا فإنْ خَرَقت جائِفة نحوِ البطْنِ الأمعاءَ، أو لَذَعَتْ كبِدًا، أو طِحالاً، أو كسَرَتْ جائِفة الجنْبِ الضِّلَعَ ففيها مع ذلك حُكومةٌ بخلافِ ما لو كان كسرُها له لِنُفوذِها منه على الأوجَه لاتِّحادِ المحَلِّ.

وخرج بالباطِنِ المذكورِ داخِلَ فم وأنْفٍ وعَيْنٍ وفَخِذٍ وذكرٍ وكان الفرقُ بين داخِلِ الورِكِ وهو المُتَّصِلُ بمَحَلِّ القُعودِ من الأليةِ وداخِلُ الفخِذِ وهو أعالي الورِكِ أنّ الأوّلَ مُجوَّفٌ وله اتِّصالٌ بالجوْفِ الأعظَم كما صرّحتْ به عبارةُ المُحَرَّرِ كالروضةِ، ولا كذلك الثاني.

(ولا يختلفُ أرشُ موضِحةٍ بكِبَرِها) وصِغَرِها ولا ببُروزِها وخَفائِها ولا بشينِها وعدمِه؛ لأنّ المدارَ على اسمِها (ولو أوضَحَ موضِعَين) وفي نُسخةٍ موضِحَتَين والأولى أولى (بينهما) حاجِزٌ هو (لَحْمٌ وجِلْدٌ قيلَ، أو) بينهما (أحدُهما فموضِحَتانِ) ما لم يتآكل الحاجِزُ، أو يُزِلْه الجاني أو يخرِقْه في الباطِنِ دون الظّاهرِ على الأوجَه قبلَ الاندمالِ، وإنْ كانتا عمدًا والإزالةُ خطأً كما رجحه في الروضةِ، وإن اعْتُرِضَ؛ لأنّه قد يُغْتَفَرُ في الدّوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ وذلك لاختلافِ مَحَلِّ الجنايةِ فيما إذا وُجِدا دون ما إذا وُجِدَ أحدُهما؛ لأنّها أتَتْ على الموضِعِ كلِّه فلا نَظَرَ لِلصّورةِ الذي لَمَحَه الضّعيفُ وتَتعدَّدُ الموضِحاتُ بتعدُّدِ ما ذُكِرَ، وإنْ زادتْ على ديةِ النَّفْسِ على الأصحِّ.

(ولو انقَسَمت موضِحَتُه عمدًا وخطأً)، أو وشِبهَ عمدٍ (أو شَمِلَتْ) بكسرِ الميم أفْصَحُ من فتْحِها (رَأسًا ووجهًا فموضِحَتانِ) لاختلافِ الحكم، أو المحَلِّ بخلافِ شُمولِها وجهًا وجَبْهةً أو رَأسًا وقَفًا فواحدةٌ لكن مع حُكومةٍ في الأخيرةِ (وقيلَ موضِحةٌ) لاتِّحادِ الصّورةِ ولأنّ الرّأسَ والوجهَ مَحَلٌّ للإيضاحِ فهما كمَحَلٍّ واحِدٍ (ولو وسَّعَ موضِحَتَه)، وإنْ لم يَتَّحِدْ عمدًا مثلاً نظيرُ ما مَرَّ عن الروضةِ (فواحدةٌ على الصّحيحِ) كما لو أتى بها ابتداءً كذلك (أو) وسَّعَها (غيرُه فثِنْتانِ) مُطْلَقًا؛ لأنّ فعله لا يُبنَى على فعلِ غيرِه ونُقِلَ عن خَطِّه جَرُّ غيرِ عَطْفًا على الضّميرِ المُضافِ إليه موضِحةٌ ونصْبُها على حَذْفِ مُضافٍ هو موضِحةٌ وفيهما تكلُّفٌ ظاهرٌ (والجائِفة كموضِحةٍ في التَعَدُّدِ) المذكورِ وعدمِه صورةً وحكمًا ومَحَلاً وفاعِلاً وغيرَ ذلك فلو أجافَه بمَحَلَّين بينهما لَحْمٌ وجِلْدٌ وانقَسَمت عمدًا وخطأً فجائِفَتانِ ما لم يُرْفَع الحاجِزُ، أو يتآكلْ قبلَ الاندمالِ نعم، لا يجبُ ديةُ جائِفة على موَسِّعِ جائِفة غيرِه إلا إنْ كان من الظّاهرِ والباطِنِ وإلا فحُكومةٌ، ولو قطَعَ ظاهرًا في جانِبٍ وباطِنًا في آخرَ وكَمَّلا جائِفة

ولو نَفَذَتْ في بَطْنٍ وخرجتْ من ظَهْرٍ فَجائِفَتانِ في الأَصَحِّ، ولو أوصَلَ جَوْفَه سِنانًا له طَرَفانِ فَثِنْتانِ. وَلا يَسْقُطُ أرشٌ بالتِحام موضِحةٍ وجائِفةٍ. والمذْهَبُ أنّ في الأُذُنَيْنِ ديةً لا حُكومةً، وبعضٌ بقِسْطِه، ولو أَيْبَسَهما فَديةٌ، وفي قولٍ حُكومةٌ.

فأرشُها وإلا فقِسطُه بأنْ ينظُرَ في ثَخانةِ اللّحْم والجِلْدِ ويُقَسِّطَ على المقطوعِ من الجانِبَين كذا ذكراه وقد يُشْكِلُ إيجابُ الحُكومةِ أوّلاً والقِسطُ آخِرًا ويُفَرَّقُ بأنّ الجائِفة مُرَكَّبةٌ من خَرْقِ اللّحْم والجِلْدِ مَعًا غالِبًا وهنا وُجِدَ قطعٌ في كلٍّ فوُزِّعَ لِوجودِ ما يحصُلُ به مُسَمّاها بخلافِه ثَمَّ فإنّه لم يوجَدْ إلا أحدُهما، وهو لا يُمْكِنُ أنْ يحصُلَ به مُسَمّاها فتعيَّنَت الحُكومةُ وهل يُقالُ بهذا التّفْصيلِ في الموضِحةِ أو يُفَرَّقُ بأنّ ما قبلها له أسماءٌ مخصوصةٌ كما مَرَّ ففيه الحُكومةُ، أو الأكثرُ على الخلافِ السّابِقِ وما هنا ليس كذلك، ولو أدْخَلَ دُبُرَه ما خَرَقَ به حاجِزًا في الباطِنِ كان جائِفة على الوجه الذي اقتضاه ما مَرَّ في الموضِحةِ أنّ خَرْقَ الباطِنِ مُعتَدٌّ به حتى يُرْجِعَ الموضِحَتَين إلى موضِحةٍ واحدةٍ وبهذا ينْدَفِعُ ما لِبعضِهم هنا فتأمّلْه.

(**ولو نَفَذَتْ من بَطْنٍ وخرجتْ من ظهرٍ فجائِفَتانِ في الأصحِّ**) كما قضى به أبو بكرٍ رضي الله عنه اعتبارًا للخارِجةِ بالدّاخِلةِ (**ولو أوصَلَ جوْفَه سِنانًا له طَرَفانِ**) يعني طَعَنَه به فوَصلا جوْفَه والحاجِزُ بينهما سليمٌ (**فثِنْتانِ**) فإنْ خَرَجا من ظهرِه فأربَعٌ كما عُلِمَ ذلك كلُّه من قولِه كموضِحةٍ في التّعَدُّدِ. (**ولا يسقُطُ الأرشُ بالتحام موضِحةٍ وجائِفة**)؛ لأنّه في مُقابَلةِ الجُزْءِ الفائِت والألَم الحاصِلِ ولا قوَدَ وأرشٌ بعَوْدِ لِسانٍ؛ لأنّه محضُ نِعْمةٍ جَديدةٍ والتصاقِ أُذُنٍ بعدَ إبانةِ جميعِها ويجبُ قلْعُها أي حيثُ لم يخشَ مُبيحَ تَيَمُّمٍ كما هو ظاهرٌ بخلافِ مُعَلَّقة بجِلْدةٍ التصَقت وذلك؛ لأنّ الدّمَ وإنْ قلَّ لَمّا انفصَلَ معها ثمّ عادَ بعدَ انفِصالِها عن البدَنِ بالكلّيّةِ بلا حاجةٍ لِمَحَلِّه الذي صار ظاهِرًا على وجهٍ يَدومُ، ولم يُلْحَقْ بالمعفوِّ عنه في غيرِ ذلك؛ لأنّ هذا أفْحَشُ بخلافِ عَوْدِ المعاني؛ لأنّ به يتبيَّنُ أنْ لا خَلَلَ.

(تنبيهٌ) سبَقَ أنّ للمُعَلّقِ بجِلْدةٍ حكمَ المُبانِ حتى يجبَ فيه القوَدُ، أو كمالُ الدّيةِ ولا يُنافيه ما تقرّر في الأُذُنِ المُعَلَّقة بجِلْدةٍ؛ لأنّها بالنّسبةِ لِعدمِ وجوبِ إزالَتِها لا غيرُ؛ لأنّها لم تَصِرْ أجنَبِيّةً عن البدَنِ بالكلّيّةِ أمّا بالنّسبةِ للقَوَدِ، أو الدّيةِ فلا شيءَ فيها بخلافِ التصاقِ ما بَقِيَ منها غيرَ الجِلْدةِ فإنّه يوجِبُ حُكومةً على الأوّلِ وقَوَدًا، أو ديةً على الثاني، والسِّنُّ كالأُذُنِ فيما تقرّر نعم، لو قلَعَها فتعلَّقت بعِرْقٍ ثمّ أعادَها وثَبَتَتْ وجَبَ فيها حُكومةٌ لا ديةٌ لِعدمِ إبانَتِها ويُفَرَّقُ بينها وبين الأُذُنِ المُعَلَّقة بجِلْدةٍ فإنّ فيها الدّيةَ كما تقرّر بأنّ عِرْقَ السِّنِّ من أجزائِها التي بها نَباتُها فلم يتحَقّق انفِصالُها بخلافِ الجِلْدةِ.

(**والمذهبُ أنّ في**) قطعِ، أو قلْعِ (**الأُذُنَين ديةً**) كديةِ نفسِ المجنيِّ عليه وكذا في كلِّ ما يأتي (**لا حُكومةً**) لِخبرٍ فيه (و) في (**بعضٍ**) ويصحُّ رَفْعُه منهما، أو من أحدِهما (**بقِسطِه**) ففي واحدةٍ نصفُ ديةٍ وفي بعضِها بنِسبتِه إليها بالمِساحةِ (**ولو أيبَسَها**) بالجنايةِ (**فديةٌ**) فيهما لإبطالِ منفعتِهما المقصودةِ من دَفْعِ الهوامِّ لِزَوالِ الإحساسِ (**وفي قولٍ حُكومةٌ**) لِبَقاءِ جمعِ الصوت ومَنْعِ دخولِ الماءِ وهما مقصودانِ

ولو قَطَعَ يابِسَتَيْنِ فَحُكومةٌ، وفي قولٍ دِيةٌ. وَفي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ ديةٍ، ولو عَيْنُ أَحْوَلَ وأَعْمَشَ وأَعْوَرَ، وكذا مَنْ بعَيْنِه بَياضٌ لا يُنْقِصُ الضَّوْءَ، فإنْ نَقَصَ فَقِسْطٌ، فإنْ لم يَنْضَبِطْ فَحُكومةٌ. وَفي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ ديةٍ، ولو لأَعْمَى. وَمارِنٍ ديةٌ، وفي كُلٍّ من طَرَفَيْه والحاجِزِ ثُلُثٌ، وقيلَ في الحاجِزِ حُكومةٌ، وفيهما ديةٌ.

وَفي كُلِّ شَفةٍ نِصْفُ ديةٍ ....

أيضًا ويُرَدُّ بأنّ الأولى أقوى وآكدُ فكانا بالنسبةِ إليها كالتّابِعَين (ولو قطعَ يابِسَتَين)، وإنْ كان يُبْسُهما أصليًا (فحُكومةٌ) كقَطْعِ يَدٍ شَلّاءَ، أو جَفْنٍ، أو أنْفٍ استُحْشِفَ، ولا يُنافيه ما مَرَّ من قطعِ صحيحةٍ بيابِسةٍ؛ لأنّ مَلْحَظَ القَوَدِ التّماثُلُ وهما مُتماثِلانِ كما مَرَّ (وفي قولٍ ديةٌ) لإزالةِ تَينك المنفعتَين العظيمتَين، ولو أوضَحَ مع قطعِ الأُذُنِ وجَبَتْ ديةُ موضِحةٍ أيضًا إذْ لا يَتْبَعُ مُقَدَّرٌ مُقَدَّرَ عُضْوٍ آخرَ.

(وفي) إزالةِ جِرْمِ (كلِّ عَيْنٍ) صحيحةٍ (نصفُ ديةٍ) إجماعًا لِخبرٍ صحيحٍ فيه (ولو) هي (عَيْنُ) أخفَشَ أو أعشَى، أو (أحوَلَ)، وهو مَنْ بعَينه خَلَلٌ دون بَصَرِه (وأعمَشَ) وهو من يَسيلُ دَمْعُه غالبًا مع ضَعْفِ بَصَرِه (وأعوَرَ)، وهو فاقِدُ ضَوْءِ إحدَى عَيْنَيْه لِبَقاءِ أصلِ المنفعةِ في الكلِّ وقيلَ في عَينِ الأعوَرِ كلُّ الدّيةِ؛ لأنّ سليمَتَه التي عَطَّلها بمنزلةِ عَيْنَيْ غيرِه قيلَ قضيّةُ كلامِ المتنِ أنّ العوراءَ فيها ديةٌ وأنّه يصحُّ أنْ يُقال في الأعوَرِ في كلِّ عَيْنٍ له نصفُ ديةٍ مع أنّه ليس له إلا عَيْنٌ واحدةٌ انتهى، ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك؛ لأنّه لم يَقُلْ، ولو لأعْوَرَ بل، ولو عَيْنَ أعوَرَ والمُتَبادَرُ من هذه السّليمةُ لا غيرُ وبأنّ الغايةَ ليستْ غايةً لِكلِّ عَيْنٍ بل لِعَيْنٍ فقط كما قرَّرْتُه فتأمّلْه و(كذا مَنْ بعَينه بَياضٌ) على ناظِرِها، أو غيرِه (لا ينقُصُ) هو بفتحٍ ثمّ ضَمٍّ مُخَفَّفًا على الأفصَحِ كما مَرَّ (الضّوْءَ) مفعولٌ ففيها نصفُ الدّيةِ (فإنْ نَقَصَ) وانضَبَطَ النّقْصُ بالنّسبةِ لِلصَّحيحةِ (فقِسطٌ) منه يجبُ فيها (فإنْ لم ينضَبِطْ) النّقْصُ (فحُكومةٌ) وفارَقت عَيْنَ الأعمَشِ بأنّ بَياضَ هذه نَقْصُ الضّوْءِ الخِلْقيِّ، ولا كذلك تلك ومن ثَمَّ لو تَوَلَّدَ العَمَشُ من آفة أو جنايةٍ لم تَكْمُلْ فيها الدّيةُ كما قاله جمعٌ ويُنافيه في الآفة ما يأتي في الكلام فتأمّلْه.

(وفي) قطعِ، أو إيباسِ (كلِّ جَفْنٍ) استُؤْصِلَ قطعُه وليتنَبَّهْ له فإنّه قد يتقَلَّصُ مع بَقاءِ بعضِه حتى يُشْبِهَ المُستأصَلَ (رُبُعُ ديةٍ) لِما فيه من الجمالِ والمنفعةِ التّامّةِ وانقَسَمت على الأربَعةِ؛ لأنّ ما وجَبَ في المُتعدِّدِ من جنسٍ ينقَسِمُ على أفرادِه (ولو) كان (لأعْمَى) وتندَرِجُ فيها حُكومةُ الأهدابِ؛ لأنّها تابِعةٌ لها. (وفي) قطعِ أو إشلالِ (مارِنٍ) وهو ما لانَ من الأنفِ ويشتَمِلُ على طَرَفَين وحاجِزٍ (ديةٌ) لِخبرٍ صحيحٍ فيه، ولو قطَعَ معه القصَبةَ دخلتْ حُكومَتُها في ديَته؛ لأنّها تابِعةٌ بخلافِ الموضِحةِ الحاصِلةِ من قطعِ الأُذُنَين وفي تعويجِه حُكومةٌ كتعويجِ الرَّقَبةِ أو نحوِ تَسويدِ الوجه (وفي كلٍّ من طَرَفَيه والحاجِزِ ثُلُثٌ) من الدّيةِ؛ لِما مَرَّ في الأجفانِ (وقيلَ في الحاجِزِ حُكومةٌ وفيهما ديةٌ)؛ لأنّ الجمالَ والمنفعةَ فيهما دونَه ويُرَدُّ بالمنْعِ كما هو واضِحٌ. (وفي) قطعِ أو إشلالِ (كلِّ شَفة) وهي كما في بعضِ نُسَخِ المتنِ في عَرْضِ الوجه إلى الشِّدْقَين وفي طولِه إلى ما يستُرُ اللِّثةَ (نصفٌ) من الدّيةِ

وَلِسانٍ ولو لألْكَنَ وأرَتَّ وألْثَغَ وطِفْلٍ ديةٌ، وقيلَ شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهورُ أثَرِ نُطْقٍ بتَحْريكِه لِبُكاءٍ ومَصٍّ، ولأخْرَسَ حُكومةٌ. وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمسةُ أبْعِرةٍ سَواءٌ أكَسَرَ الظّاهِرَ منها دونَ السِّنْخِ أو قَلَعَها بِهِ.

لِخبرٍ فيه فإنْ كانت مَثقوبةً نَقَصَ منها قدرَ حُكومةٍ وفي بعضِها بقِسطِه كسائرِ الأجرام.

(و) في (لِسانٍ) ناطِقٍ (ولو لألكنَ وأرتَّ وألثغَ وطفلٍ)، وإنْ فقدَ ذَوْقَه على المعتمدِ لِذَهابِ النُّطْقِ الذي فيه الدّيةُ، وإنْ فقد الذَّوْقَ كما يأتي سواءٌ أقُلْنا الذَّوْقُ فيه أم في الحلْقِ وأمّا جَزْمُ الماوَرْديِّ وصاحِبِ المُهَذَّبِ بأنّ فيه الحُكومةَ فضعيفٌ على أنّه يأتي عن الماوَرْديِّ ما يُناقِضُ ذلك (ديةٌ) لِخبرٍ صحيحٍ فيه (وقيلَ شرطِ) الوجوبِ في لِسانِ (الطِّفلِ) ظُهورُ أثَرِ نُطْقٍ بتَحْريكِه لِبُكاءٍ ومَصٍّ وإلا فحُكومةٌ لِعدمِ تَيَقُّنِ سلامَته والأصحُّ لا فرقَ أخذًا بظاهرِ السّلامةِ كما تجبُ في يَدِه ورِجْلِه، وإنْ فقد البطْشَ حالاً ومن ثَمَّ لو بَلَغَ أوانَ النُّطْقِ، أو التحريكِ، ولم يظهرْ أثَرُه تعيَّنَت الحُكومةُ وكذا لو وُلِدَ أصَمَّ فقُطِعَ لِسانُه الذي ظهر منه أمارةُ النُّطْقِ لليأسِ منه؛ لأنّه إنّما ينطِقُ بما يسمَعُه (و) في (لِسانِ) (لأخرَسَ) أصالةً، أو لِعارِضٍ (حُكومةٌ) لِذَهابِ أعظَمِ مَنافِعِه نعم، إنْ ذَهَبَ بقَطْعِه الذَّوْقُ وجَبَت الدّيةُ أي إنْ قُلْنا إنّ الذَّوْقَ في جِرْمِه وإلا فحُكومةٌ له أيضًا فيما يظهرُ إذْ لا استتْباعَ حينئذٍ ويأتي في الكلام وغيرِه ما يُفْهِمُ ذلك وما أفْهَمَه كلامُ الماوَرْديِّ الذي نَقَله عنه ابنُ الرِّفعةِ من وجوبِ الحُكومةِ فقط نَظَرًا لِفَقْدِ الكلام الذي هو جُلُّ مَنافِعِه ضعيفٌ ومُناقِضٌ لِقولِه هو وغيرِه لو أذهبَ الكلامَ والذَّوْقَ لَزِمَه ديَتانِ ولِجَزْمِه السّابِقِ آنِفًا بالحُكومةِ نَظَرًا لِفَقْدِ الذَّوْقِ دون فقْدِ الكلام. (و) في (كلِّ سِنٍّ) أصليّةٍ تامّةٍ مَثغورةٍ نصفُ عُشْرِ ديةِ صاحِبِها أو قيمَته ففي كلِّ سِنٍّ كذلك (لِذكرٍ حُرٍّ مسلم خمسةُ أبعِرةٍ) ولأنثى نصفُ ذلك ولِذِمّيٍّ ثُلُثُه ولِقِنٍّ نصفُ عُشْرِ قيمَته لِخبرٍ فيه نعم، إنْ كانت إحدَى ثَنيَّتَيْه أقصَرَ من الأخرى، أو ثَنيَّتُه مثلَ رُباعيَّته، أو أقصرَ نَقَصَ من الخُمُسِ ما يَليقُ بنَقْصِها إذِ الغالِبُ طولُ الثنيّةِ على الرّباعيةِ، ولو انتهى صِغَرُ السِّنِّ فلم تصلُحْ للمَضْغِ تعيَّنَتْ فيها الحُكومةُ كما لو غَيَّرَ لون سِنٍّ، أو فلَقَها وبَقِيَتْ منفعتُها والأسنانُ العُلْيا مُتَّصِلةٌ بعَظْمِ الرّأسِ فإذا قلَعَ مع بعضِها شيئًا منه فحُكومةٌ أيضًا إذْ لا تَبَعيّةَ.

(سواءٌ كسَرَ الظّاهرَ منها دون السِّنخِ) بمُهْمَلةٍ مَكْسورةٍ فنونٍ فمُعْجَمةٍ، وهو أصلُها المُستَتِرُ باللّحْمِ والمُرادُ بالظّاهرِ البادي خِلْقة فلو ظهر بعضُ السِّنْخِ لِعارِضٍ كمُلَت الدّيةُ في الأوّلِ (أو قلَعَها به) مَعًا من أصلِها؛ لأنّه تابعٌ فأشبَهَ الكفَّ مع الأصابعِ أمّا لو كُسِرَ الظّاهرُ ثمّ قُلِعَ السِّنْخُ، ولو قبلَ الاندِمالِ فتجبُ فيه حُكومةٌ كما لو اختلف قالِعُهما ويظهرُ أنْ يأتيَ هذا في قصَبةِ الأنفِ وغيرِها من التّوابعِ السّابِقة والآتيةِ، ولو قلَعَها إلا عِرْقًا فعادَتْ فنَبَتَتْ لم يلزمْه إلا حُكومةٌ كما مَرَّ قال الماوَرْديُّ وكقَلْعِها ما لو أذهبَت الجنايةُ جميعَ مَنافِعِها ويُصَدَّقُ فيه المجنيُّ عليه إذْ لا يُعْرَفُ إلا منه انتهى قيلَ وتصويرُ ذَهابِ الجميعِ بَعيدٌ لِبَقاءِ منفعةِ الجمالِ وحَبْسِ الرّيقِ والظّاهرُ أنّ مُرادَ قائِلِه النّزاعُ في تصويرِ ذَهابِ

وَفي سِنٍّ زائِدةٍ حُكومةٌ، وحَرَكةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ فَكَصَحيحةٍ وإنْ بَطَلَت المنفَعةُ فَحُكومةٌ، أو نَقَصَتْ فالأَصَحُّ كَصَحيحةٍ. ولو قَلَعَ سِنّ صَغيرٍ لم يُثْغِرْ فلم تَعُدْ وبانَ فَسادُ المنْبَتِ وجَبَ الأرشُ، والأظْهَرُ أنّه لو ماتَ قبلَ البيانِ فلا شَيْءَ، وأنّه لو قَلَعَ سِنّ مَثْغورٍ فَعادَتْ لا يَسْقُطُ الأرشُ، ولو قُلِعَت الأسْنانُ فَبِحِسابِه، وفي قولٍ لا يَزيدُ على ديةٍ إن اتَّحَدَ جانٍ وجِنايةٌ.

الكلِّ لا في الحكمِ لو فُرِضَ ذَهابُ الكلِّ ونظيرُ تصديقِ المجنيِّ عليه فيما ذكرَه ما لو جَنَى اثنانِ على سِنٍّ فاختلف هو والثاني في الباقي منها حالَ جنايَته فيُصَدَّقُ المجنيُّ عليه بيَمينِه (وفي سِنٍّ زائِدةٍ حُكومةٌ) والمُرادُ بها الشّاغيةُ التي بأصلِه وهي التي تُخالِفُ بنيَتُها بنيةَ الأسنانِ لا التي من ذَهَبٍ فإنّ فيها التعزيرَ فقط، ولا الزّائِدةُ على الغالِبِ في الفطرةِ، وهو اثنانِ وثلاثون؛ لأنّ الأرجَحَ فيها حيثُ كانت على سنَنِ البقيّةِ وجوبُ الأرشِ لا الحُكومةِ بل قولُهم الآتي فبِحِسابه يشمَلُ ذلك (وحَرَكةُ السِّنِّ) المُتَوَلِّدةِ من نحوِ مَرَضٍ، أو كِبَرٍ (إنْ قلَّتْ)، ولم تنقُصْ منفعتُها (فكصحيحةٍ) في وجوبِ القوَدِ، أو الدّيةِ لِبَقاءِ الجمالِ والمنفعةِ (وإنْ بَطَلَت المنفعةُ) يعني منفعةَ المضْغِ لِشِدّةِ الحرَكةِ مثلًا كما دَلَّ عليه السّياقُ إذِ الكلامُ كما ترى في أنّ الحرَكةَ قليلةٌ، أو شَديدةٌ وذلك إنّما يَتعلّقُ بالمضْغِ فقط دون بَقيّةِ المنافِعِ إذْ لا يُتَصَوَّرُ إبطالُها كلُّها على ما مَرَّ (فحُكومةٌ) فقط لِلشينِ الحاصِلِ بزَوالِ المنفعةِ (أو نَقَصَتْ) بأنْ بَقيَ فيها أصلُ منفعةِ المضْغِ (فالأصحُّ كصحيحةٍ) فيجبُ القوَدُ، أو الدّيةُ كما يجبُ مع ضَعْفِ البطْشِ والمشْيِ أمّا المُتَوَلِّدةُ من جنايةٍ ثمّ سقَطَتْ ففيها الأرشُ لكن لا يَكْمُلُ إنْ ضُمِنَتْ تلك الجنايةُ لِئَلّا يتضاعَفَ الغُرْمُ في الشيءِ الواحدِ، أو عادَتْ كما كانت ففيها الحُكومةُ أو نَقَصَتْ فقضيّةُ كلامِ الشيخينِ لُزومُ الأرشِ فعليه لو قلَعَها آخرُ لَزِمته حُكومةٌ دون حُكومةِ التي تَحَرَّكَتْ بهَرَمٍ أو مَرَضٍ؛ لأنّ النّقصَ الذي فيها قد غَرِمَه الجاني الأوّلُ بخلافِه في الهرَمِ والمرَضِ ومَشَى في الأنوارِ على القولِ الآخرِ أنّ على الأوّلِ حُكومةٌ وعلى الثاني أرشًا، وهو الأوجَه مُدْرَكًا لِما تقرّر أنّ النّاقصةَ بنحوِ مَرَضٍ في قلْعِها الأرشُ بجامِعِ بَقاءِ المنفعةِ المقصودةِ في كلٍّ منهما ووجوبُ حُكومةٍ في تلك دون هذه لا يمنعُ القياسَ كما هو ظاهرٌ.

(ولو قلَعَ سِنّ صَغيرٍ) أو كبيرٍ وذكرَ الصّغيرَ للغالِبِ (لم يُثغِرْ فلم تَعُدْ) وقتَ العودِ (وبانَ فسادُ المنبَت) بقولِ خَبيرَين أي أو بوُصولِه لِسِنٍّ يُقْطَعُ فيه عادةً بفَسادِه إلا أنْ يَدَّعيَ أنّه ما دامَ حَيًّا فالرّجاءُ باقٍ وفيه ما فيه (وجَبَ الأرشُ) كسِنِّ المثغورِ فإنْ عادَتْ فلا شيءَ إلا إنْ بَقيَ شينٌ (والأظهرُ أنّه لو ماتَ قبلَ البيانِ) للحالِ (فلا شيءَ) لأصلِ براءةِ الذِّمّةِ مع أنّ الظّاهرَ العودُ لو بَقيَ نعم، له حُكومةٌ كما لو ماتَ قبلَ تمامِ نَباتها (و) الأظهرُ (أنّه لو قلَعَ سِنّ مَثغورٍ فعادَتْ لا يسقُطُ الأرشُ)؛ لأنّ العودَ نِعْمةٌ جَديدةٌ (ولو قُلِعَت الأسنانُ) كلُّها (فبِحِسابه) أي المقلوعُ ففيها حيثُ كانت كالغالِبِ اثنين وثلاثين، مِائةٌ وسِتّون بَعيرًا (وفي قولٍ لا تَزيدُ على ديةٍ إن اتَّحَدَ جانٍ وجنايةٌ) كالأصابِعِ ويُجابُ بأنّ الدّيةَ ثَمّ نيطَتْ بالجُمْلةِ وهنا لم تُنَطْ إلا بكلِّ سِنٍّ على حيالِها فتعيَّنَ الحِسابُ وبهذا يوَجَّه ما مَرَّ من زيادةِ

وَكُلُّ لَحْيٍ نِصْفُ ديةٍ ولا يَدْخُلُ أرشُ الأسْنانِ في ديةِ اللّحْيَيْنِ في الأصَحِّ. وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ ديةٍ إنْ قُطِعَ من كَفٍّ، فإنْ قُطِعَ من فَوْقِه فَحُكومةٌ أيْضًا. وَفي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرةُ أبْعِرةٍ، وأُنْمُلةٍ ثُلُثُ العشَرةِ، وأُنْمُلةِ الإبْهامِ نِصْفُها. والرِّجْلانِ كاليدَيْنِ.

الحِسابِ بزيادةِ الأسنانِ على أنّ ترجيحَ صاحِبِ الأنوارِ أنّ في الزّائِدةِ حُكومةً بَعيدٌ؛ لأنّها إذا انقَسَمت على أربَعين مثلًا فأيُّ ثمانيةٍ منها يُحكَمُ عليها بالزّيادةِ حتى تُفرَدَ بحُكوماتٍ ومِمّا يُؤَيِّدُ الأوّلَ ما مَرَّ في الموضِحةِ من تعدُّدِ الأرشِ بتعدُّدِها، وإنْ زادتْ على ديةٍ بل دياتٍ وليس وجهُه إلا ما تقرّر من إناطةِ الحكمِ فيها بالإفرادِ لا الجُمْلةِ كما هنا (و) في (**كلِّ لَحْيٍ**) بفتحِ اللّازِمِ (**نصفُ ديةٍ**) كالأُذُنَين (**ولا يدخلُ أرشُ الأسنانِ**) التي عليها وهي السُّفْلى أثغَرَتْ أم لا (**في ديةِ اللّحيين في الأصحِّ**) لاستقلالِ كلٍّ بنفعٍ وبَدَلٍ واسمٍ خاصٍّ وبه فارَقَ الكفُّ مع الأصابعِ ولِزَوالِ مَنْبَت غيرِ المُثغِرةِ بالكلّيّةِ.

(و) في (**كلِّ يَدٍ نصفُ ديةٍ**) لِخبرٍ به في أبي داوُد (**إنْ قطعَ من كفٍّ**) يعني من كوعٍ كما بأصلِه (**فإنْ قطعَ فوقَه فحُكومةٌ أيضًا**)؛ لأنّه ليس بتابعٍ إذْ لا يشمَلُه اسمُ اليدِ هنا بخلافِ ما بعدَ الكوعِ لِشُمولِ اسمِ اليدِ له هذا إن اتَّحَدَ القاطِعُ وإلا فعلى الثاني، وهو القاطِعُ ما عدا الأصابعَ حُكومةٌ (و) في قطعٍ، أو إشلالِ (**كلِّ أُصْبُعٍ**) عُشْرُ ديةِ صاحِبِها موزَّعًا على أنامِلِه الثلاثةِ إلا الإبهامَ فعلى أُنمُلَتَيْه، ولو زادت الأنامِلُ على العددِ الغالِبِ مع التّساوي، أو نَقَصَتْ قسِّطَ الواجبَ عليها وكذا الأصابعُ كما صرّح به شارِحٌ هنا ويُؤَيِّدُه قولُهم لو انقَسَمت أصابِعُه إلى سِتٍّ مُتَساويةٍ قوّةً وعَمَلًا وأخبَرَ أهلُ الخِبْرةِ بأنّها أصليّةٌ فلها حكمُ الأصليّةِ فقولُ الماوَرْديِّ إنّما لم يقسِموا ديةَ الأصابعِ عليها إذا زادتْ، أو نَقَصَتْ كما في الأنامِلِ بل أوجَبوا في الأُصْبُعِ الزّائِدةِ حُكومةً؛ لأنّ الزّائِدةَ من الأصابعِ مُتَميِّزةٌ ومن الأنامِلِ غيرُ مُتَميِّزةٍ فيه نَظَرٌ بل هما فيه على حَدٍّ سواءٍ؛ لأنّه نفسَه كالأصحابِ شَرَطَ في الأنامِلِ التّساويَ فساوَت الأصابعَ في أنّ في الزّائِدِ منها حُكومةٌ وغيرُه جُزْءًا من الدّيةِ وإذا تقرّر أنّ في كلِّ أُصْبُعٍ عُشْرَ ديةِ صاحِبِه ففي أُصْبُعِ الذّكرِ الحرِّ المسلمِ (**عَشرةُ أبعِرةٍ و**) في كلِّ (**أُنمُلةٍ**) له (**ثُلُثُ العُشرِ و**) في (**أُنمُلةِ إبهامٍ**) له (**نصفُها**) عَمَلًا بالتقسيطِ الآتي (**والرِّجْلانِ كاليدَين**) في كلِّ ما ذُكِرَ حتى الأنامِلِ كما قالوه وذلكَ للخبرِ الصّحيحِ به ولو تعدَّدَت اليدُ فإنْ عُلِمت الزّائِدةُ لِنحوِ قِصَرٍ فاحِشٍ ففيها الحُكومةُ وإلا تُعْرَفُ الزّائِدةُ لاستوائِهِما في سائِرِ ما يأتي أو لِلتّعارُضِ الآتي فهما كيَدٍ واحدةٍ ففيهما القَوَدُ أو الدّيةُ؛ لأنّهما في الأولى أصليّتانِ وفي الثانيةِ مُشْتَبِهَتانِ ولا مُرَجِّحَ فأُعْطِيَتا حكمَ الأصليّتَين وتجبُ مع كلِّ حُكومةٍ لِزيادةِ الصّورةِ وتُعرَفُ الأصليّةُ ببَطْشٍ أو قوّته، وإن انحَرَفت عن سمْتِ الكفِّ أو نَقَصَتْ أُصْبُعًا وباعتدالٍ فالمُنْحَرِفة الزّائِدةُ إلا إنْ زادَ بَطْشُها فهي الأصليّةِ فإنْ تَمَيَّزَتْ إحداهما باعتدالٍ والأخرى بزيادةِ أُصْبُعٍ فلا تمييزَ فإن استوَتا بَطْشًا ونَقَصَتْ إحداهما وانحَرَفت الأخرى فالمُنْحَرِفة الأصليّةُ كما رجحه الزّركشيُّ، أو زاد جِرْمُ إحداهما فهي الأصليّةُ كما قاله الماوَرْديُّ وفي أُصْبُعٍ، أو أُنمُلةٍ زائِدةٍ وتُعْرَفُ بنحوِ انحِرافٍ عن سمْتِ الأصليّةِ كما تقرّر حُكومةٌ ويأتي آخِرَ السّرِقة ما له تعلُّقٌ

وَفي حَلمَتَيْها ديَتُها، وحَلمَتَيْه حُكومةٌ، وَفي قولٍ ديَتُهُ. وَفي أُنْثَيَيْنِ ديةٌ. وكذا ذَكَرٌ ولو لِصَغيرٍ وشَيْخٍ وعِنّينٍ. وَحَشَفةٌ كَذَكَرٍ، وبعضُها بِقِسْطِه منها وقيلَ مِن الذَّكَرِ، وكذا حُكْمُ بعضِ مارِنٍ، وحَلمةٍ. وَفي الأَلْيَتَيْنِ الدّيةُ وكذا شُفْراها، وكذا سَلْخُ جِلْدٍ، إنْ بَقيَ حَياةٌ مُسْتَقِرّةٌ، وحَزَّ غيرُ السّالِخِ رَقَبَتَهُ.

بذلك. (وفي) قطعِ، أو إشلالِ (حَلمَتَيها) أي المرأةِ (ديَتُها) ففي كلٍّ منهما وهي رَأسُ الثدْيِ نصفُ ديةٍ لِتَوَقُّفِ منفعةِ الإرضاعِ عليهما وتَدْخُلُ حُكومةُ بَقيَّته فيها (و) في (حَلمَتَيه) أي الرّجُلِ ومثلُه الخُنثَى على تفصيلٍ مَرَّت الإشارةُ إليه (حُكومةٌ)؛ لأنّه ليس فيها غيرُ الجمالِ ولا تَدْخُلُ فيها الثندوةُ من غيرِ المهزولِ وهي ما حَواليها من اللّحْمِ؛ لأنّهما عُضْوانِ بخلافِ بَقيّةِ ثَدْيِ المرأةِ مع حَلَمَتها.

(تنبيهٌ) قال الرّويانيُّ ليس لِلرَّجُلِ ثَدْيٌ وإنّما قِطْعةُ لَحْمٍ في صَدْرِه انتهى وهذا قولٌ في اللُّغةِ والثاني أنّه يُسَمَّى ثَدْيًا أيضًا، وعبارةُ القاموسِ خاصٌّ بالمرأةِ، أو عامٌّ وعَرَّفَ الحلَمةَ بأنّها الثُّؤلولُ في وسَطِ الثدْيِ ويُؤْخَذُ من تقييدِه الحلَمةَ بالثدْيِ أنّ القائلَ بأنّ الرّجُلَ لا ثَدْيَ له يقولُ بأنّه لا حَلَمةَ له (وفي قولٍ ديةٌ) كالمرأةِ (وفي الأنثيين ديةٌ وكذا ذكرٌ) غيرُ أشَلَّ ففيه قطعًا وإشلالاً الدّيةُ للخبرِ الصّحيحِ فيهما (ولو) كان الذّكرُ (لِصَغيرٍ وشيخٍ وعِنّينٍ) لِكمالِه في نفسِه (وحَشَفة كذكرٍ) ففيها وحدَها ديةٌ؛ لأنّ اللّذّةَ المقصودةَ منه بها وحدَها (وبعضُها) فيه (بِقسطِه منها) لِكمالِ الدّيةِ فيها فقُسِّطَتْ على أبعاضِها (وقيلَ من الذّكرِ)؛ لأنّه الأصلُ فإن اختَلَّ بقَطْعِ بعضِها مجرى البوْلِ وجَبَ الأكثرُ من قِسطِ الدّيةِ وحُكومةِ فسادِ المجرى (وكذا حكمُ) بعضِ (مارِنٍ وحَلَمةٍ) ففي بعضِ كلٍّ قِسطُه منهما لا من القصَبةِ والثدْيِ (وفي الأليين) من الرّجُلِ وغيرِه وهما مَحَلُّ القُعودِ (الدّيةُ) لِعِظَمِ نفعِهما وفي بعضِ أحدِهما قِسطُه من النّصفِ إنْ عُرِفَ وإلا فحُكومةٌ (وكذا شُفراها) أي حرفا فرجِها المُنْطَبِقانِ عليه فيهما قطعًا وإشلالاً الدّيةُ وفي كلٍّ نصفُها.

(وكذا سلْخُ جِلْدٍ) لم ينبُتْ بَدَلُه فيه ديةُ المسلوخِ منه فإنْ نَبَتَ استرَدَّتْ؛ لأنّه ليس محضُ نِعْمةٍ جَديدةٍ لِجَرَيانِ العادةِ في نحوِ الجِلْدِ واللّحْمِ بذلك، ولا يُعارِضُه قولُهم إنْ عَوْدَ فلَقة من اللِّسانِ لا يُسقِطُ واجبَها؛ لأنّه نِعْمةٌ جَديدةٌ وذلك؛ لأنّ اللِّسانَ ليس جِلْدًا، ولا لَحْمًا بل جنسٌ آخرُ؛ لأنّه مُرَكَّبٌ من أعصابٍ ونحوِها نعم، قد يُنافي ذلك قولَهم سائرُ الأجسام لا يسقُطُ واجبُها بعَوْدِها؛ لأنّه نِعْمةٌ جَديدةٌ إلا الإفضاءَ وسِنُّ غيرِ المثغورِ قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ نحوَ الجِلْدِ هنا يَلْتَئِمُ كثيرًا فهو كالإفضاءِ بخلافِ غيرِه ويترَدَّدُ النّظَرُ في عَوْدِ الأليين وبعضِهما والأوجَه أنّه لا عبرةَ كما شَمِلَه كلامُهم المذكورُ وقياسُ ما مَرَّ في سِنِّ غيرِ المثغورِ أنّه إنْ بَقيَ شينٌ بعدَ عَوْدِ الجِلْدِ وجَبَتْ حُكومةٌ وإلا فلا (إنْ بَقيَ فيه حياةٌ مُستقِرّةٌ)، وهو نادرٌ وليس منه تَمَزُّعُ الجِلْدِ بحرارةٍ (و) مات بسببٍ آخرَ غيرِ السّلْخِ بأنْ (حَزَّ غيرُ السّالِخِ رَقَبَتَه) بعدَ السّلْخِ، أو مات بنحوِ هَدْمٍ، أو حَزَّ السّالِخُ واختلفت الجنايَتانِ عمدًا وغيرَه وإلا فالواجبُ ديةُ النّفسِ وتجبُ الدّيةُ أيضًا بقَطْعِ اللّحْمَين النّاتئَين بجَنْبِ سِلْسِلةِ الظّهْرِ

[فَرْعٌ] في العقْلِ ديةٌ

فإنْ زالَ بجُرْحٍ له أرشٌ أو حُكومةٌ وجَبا، وفي قولٍ يَدْخُلُ الأقَلُّ في الأكْثَرِ. ولو ادَّعَى زَوالَه فإنْ لم يَنْتَظِم قولُه وفِعْلُه في خَلَواتِه فَلَه ديةٌ بلا يَمينٍ. وَفي السّمعِ ديةٌ، ....

كالأليَين وفي كسرِ عُضْوٍ، أو ترقوةٍ حُكومةٌ ويُحَطُّ من ديةِ العُضْوِ ونحوِه بعضُ جِرْمٍ له مُقَدَّرٍ وواجبُ جنايةِ غيرِه.

(فرعٌ) في موجِبِ إزالةِ المنافِعِ وهي ثلاثةَ عَشَرَ.

(في) إزالةِ (العقلِ) الغريزيِّ والمُرادُ به هنا العلمُ بالمُدْرَكات الضّروريّةِ الذي به التّكليفُ بنحوِ لَطْمةٍ (ديةٌ) كالتي في نفسِ المجنيِّ عليه وكذا في سائرِ ما مَرَّ ويأتي إجماعًا لا القوَدُ لِلاختلافِ في مَحَلِّه وإنْ كان الأصحُّ عندَنا كأكثرِ أهلِ العلم أنّه في القلْبِ للآيةِ وإنّما زالَ بفَسادِ الدِّماغِ لانقطاعِ مَدَدِه الصّالِحِ الواصِلِ إليه من القلْبِ فلم ينشأْ زَوالُه حَقيقة إلا من فسادِ القلْبِ أمّا المُكْتَسَبُ وهو ما به حُسنُ التّصَرُّفِ والحلْقُ ففيه حُكومةٌ لا تبلُغُ ديةَ الغريزيِّ وكذا بعضُ الأوّلِ إنْ لم ينضَبِطْ فإن انضَبَطَ بالزّمَنِ أو بمُقابَلةِ المُنْتَظِمِ بغيرِه فالقِسطُ، ولو تَوَقَّعَ عَوْدَه وقَدَّرَ له خَبيرانِ مُدّةً يَعيشُ إليها غالِبًا انتظَرَ فإنْ مات قبلَ العودِ وجَبَت الدّيةُ كما في البصَرِ والسّمْع (فإنْ زالَ بجُرحٍ له أرشٌ) مُقَدَّرٌ كالموضِحةِ (أو حُكومةٌ وجَبا) أي الدّيةُ والأرشُ، أو الحُكومةُ كما لو أوضَحَه فذَهَبَ سَمْعُه (وفي قولٍ يدخلُ الأقَلُّ في الأكثرِ) كأرشِ الموضِحةِ وكذا إنْ تَساوَيا كأرشِ اليدَين كما لا يُجْمَعُ بين واجبِ الجنايةِ على الحدَقة وواجبِ الضّوْءِ ويُجابُ باتّحادِ المحَلِّ هنا يقينًا بخلافِ ما نحن فيه (ولو ادُّعيَ) بالبِناءِ للمفعولِ لِعدمِ صحّةِ الدعوى من المجنونِ وإنّما تُسمَعُ من وليِّه أو للفاعِلِ وحُذِفَ للعلم به إذْ من الواضِحِ أنّ المجنون لا يصحُّ ذلك منه بل من وليِّه فزعم تعيُّنَ الأوّلِ وأنّ الثانيَ خطأٌ هو الخطأُ (زَوالُه) لم تُسمع دعواه إلا إنْ كان مثلَ تلك الجنايةِ مِمّا يَزيدُه عادةً وإلا حُمِلَ على الاتّفاقِ كالموت من ضَرْبةٍ بقَلَمٍ خَفيفٍ وإذا سُمِعَتْ دعواه وأنكر الجاني اخْتُبِرَ المجنيُّ عليه في غَفَلاته إلى أنْ يَغْلِبَ على الظّنِّ صِدْقُه، أو كذِبُه (فإنْ لم ينتظِم) بالبيِّنةِ، أو بعلم القاضي (قولُه وفعله في خَلَواته فله ديةٌ) لِقيامِ القرينةِ الظّاهرةِ على صِدْقِه (بلا يمينٍ)؛ لأنّها تُثبِتُ جُنونَه والمجنونُ لا يحلِفُ نعم، إنْ كان يُجَنُّ وقتًا ويُفيقُ وقتًا حَلَفَ زَمَنَ إفاقَته، وإن انتظَما فلا ديةَ لِظَنِّ كذِبه وحَلِفَ الجاني لاحتمالِ أنّهما صَدَرا اتِّفاقًا، أو عادةً وتُرَدُّ ديَتُه كسائرِ المعاني بعَوْدِه وخرج بزَوالِه نَقْصُه فيحلِفُ مُدَّعيه إذْ لا يُعْلَمُ إلا منه.

(وفي) إبطالِ (السّمعِ ديةٌ) إجماعًا ولأنّه أشرَفُ الحواسِّ حتى من البصَرِ عندَ أكثرِ الفُقَهاءِ؛ لأنّه المُدْرِكُ لِلشَّرْعِ الذي به التّكْليفُ وكفَى بهذا تَمَيُّزًا ولأنّ المعرفة به من سائرِ الجِهات وفي كلِّ الأحوالِ والبصَرُ يتوقَّفُ على جِهةِ المُقابَلةِ وتَوَسُّطِ شُعاعٍ أو ضياءٍ وزَعْمُ المُتَكَلِّمين أشرَفيَّتَه على السّمعِ بقِصَرِ إدْراكِه على الأصوات وذلك يُدْرِكُ الأجسامَ والألوانَ والهيئات يُرَدُّ بأنّ كثرةَ هذه

ومن أُذُنٍ نِصْفٌ، وقيلَ قِسْطُ النَّقْصِ، ولو أزالَ أُذُنَيْه وسَمعَه فَدِيَتانِ. ولو ادَّعَى زَوالَه وانْزَعَجَ لِلصّياحِ في نَوْمٍ وغَفْلَةٍ فَكاذِبٌ، وإلّا حُلِّفَ وأخَذَ ديةً. وإنْ نَقَصَ فَقِسْطُه إنْ عُرِفَ وإلّا فَحُكومةٌ باجْتِهادِ قاضٍ، وقيلَ يُعْتَبَرُ سَمعُ قَرْنِه في صِحَّتِه، ويُضْبَطُ التَّفاوُتُ. وإنْ نَقَصَ من أُذُنٍ سُدَّتْ وضُبِطَ مُنْتَهَى سَماعِ الأُخرَى ثم عُكِسَ ووَجَبَ قِسْطُ التَّفاوُتِ. وَفي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ ....

التعلُّقات فوائِدُها دُنيَويّةٌ لا مُعوَّلَ عليها؛ ولِذا تَجِدُ مَنْ خُلِقَ أصَمَّ كالحجَرِ المُلْقَى، وإنْ تَمتَّعَ في نفسِه بمُتعلِّقات بَصَرِه والأعمَى في غايةِ الكمالِ الفهميِّ والعلم الذَّوْقيِّ، وإنْ نقَصَ تَمتُّعُه الدُّنيَويُّ (و) في إزالَته (من أُذُنٍ نصفٌ) من الدّيةِ لا لِتعدُّدِه بل؛ لأنّ ضَبْطَ النّقْصِ بالمنفَذِ أولى وأقرَبُ منه بغيرِه (وقيلَ قِسطُ النّقْصِ) من الدّيةِ ورُدَّ بأنّ السّمْعَ واحدٌ كما تقرّر بخلافِ البصَرِ فإنّه مُتعدِّدٌ بتعدُّدِ الحدَقة جَزْمًا ومَحَلُّ وجوبِ الدّيةِ هنا حيثُ لم يشهَدْ خَبيرانِ ببَقائِه في مَقَرِّه ولكن ارتَتَقَ داخِلَ الأُذُنِ وإلا فحُكومةٌ دون الدّيةِ إنْ لم يُرْجَ فتقُه وإلا بأنْ رُجيَ في مُدّةٍ يَعيشُ إليها غالبًا كما في نَظائِرِه، وإنْ أمكنَ الفرقُ بأنّه زالَ في تلك لا هذه فلا شيءَ.

(ولو أزالَ أُذُنيْه وسَمْعَه فديَتانِ)؛ لأنّه ليس في جِرْمِ الأُذُنَين بل في مَقَرِّهِما من الرّأسِ كما مَرَّ (ولو ادَّعَى) المجنيُّ عليه (زَواله و) أنكر الجاني اخْتُبِرَ بنحوِ صوتٍ مُزْعِجٍ مَهولٍ مُتضَمِّنٍ لِلتَّهْديدِ في غَفَلاته حتى يُعْلَمَ صِدْقُه، أو كذِبُه (فإن انزعجَ لِصياحٍ) أو نحوِ رَعْدٍ (في نَوْمٍ وغَفْلةٍ فكاذِبٌ) ظَنًّا بمقتضى هذه القرينةِ ولكن يُحْتَمَلُ الموافَقة فلِذا يحلِفُ الجاني أنّه باقٍ، ولا يكفيه أنّه لم يَزُلْ من جنايَتي؛ لأنّ التّنازُعَ في ذَهابه وبَقائِه لا في ذَهابه بجنايَته أو جنايةِ غيرِه والأيمانُ لا يُكْتَفي فيها باللّوازِمِ (وإلا) ينزَعِجْ (حَلَفَ) لاحتمالِ تَجَلُّدِه، ولا بُدَّ من تعرُّضِه في حَلِفِه لِذَهابِ سمْعِه من جنايةِ هذا (وأخَذَ ديةً) وينتَظِرُ عَوْدَه إنْ شَهِدَ به خَبيرانِ بعدَ مُدّةٍ يُظَنُّ أنّه يَعيشُ إليها وكذا البصَرُ ونحوُه كما مَرَّ (وإنْ نقَصَ) السّمْعُ من الأُذُنَين (فقِسطُه) أي النّقْصِ من الدّيةِ (إنْ عُرِفَ) قدرُه منه، أو من غيرِه بأنْ عَرَفَ، أو قال إنّه كان يسمَعُ من كذا فصار يسمَعُ من نصفِه ويحلِفُ في قولِه ذلك؛ لأنّه لا يُعرَفُ إلا منه (وإلا) يعرِفْ قدرَ النّسبةِ (فحُكومةٌ) تجبُ فيه (باجتهادِ قاضٍ) لِتعذُّرِ الأرشِ، ولا تُسمَعُ دعوَى النّقْصِ هنا وفي جميعِ ما يأتي إلا إنْ عَيَّنَ المُدَّعي قدرَ النّقْصِ وطَريقه أنْ يُعَيِّنَ المُتيَقَّنَ نعم، لو ذكرَ قدرًا فدَلَّ الامتحانُ على أكثرَ منه فيظهرُ أنّه لا يجبُ له إلا ما ذكرَه ما لم يُجَدِّدْ دعوَى في الثاني ويَطْلُبُه (وقيلَ يُعْتَبَرُ سمعُ قرْنِه) بفتحٍ فسُكونٍ، وهو مَنْ سِنُّه كسِنِّه؛ لأنّه أقرَبُ.

(في صحّته ويُضبَطُ التفاوُتُ) بين سمْعَيْهما ويُؤخَذُ بنِسبَته من الدّيةِ ويُرَدُّ بأنّ الانضباطَ في ذلك بَعيدٌ فلم يُعَوَّلْ عليه (وإنْ نَقَصَ) السّمْعُ (من أُذُنٍ سُدَّتْ وضُبِطَ مُنْتَهى سماعِ الأخرى ثمّ عُكِسَ ووَجَبَ قِسطُ التفاوُتِ) من الدّيةِ فإنْ كان بين مَسافَتَي السّامِعةِ والأخرى النّصفُ فله رُبُعُ الدّيةِ؛ لأنّه أذهبَ رُبُعَ سمْعِه فإنْ لم ينضَبِطْ فحُكومةٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ، (وفي) إبطالِ (ضَوْءِ كلِّ عينٍ)، ولو عَيْنَ

نِصْفُ دِيةٍ فلو فَقَأها لم يَزِدْ. وإنِ ادَّعَى زَوالَه سُئِلَ أهلُ الخِبْرةِ، أو يُمتَحَنُ بتقريبِ عَقْرَبٍ أو حَديدةٍ من عَيْنِه بَغْتةً، ونُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ وإنْ نَقَصَ فكالسّمعِ.

أخفَشَ، وهو مَنْ يُبْصِرُ ليلاً فقط وأعشَى، وهو مَنْ يُبْصِرُ نَهارًا فقط لِما مَرَّ أنّ مَنْ بعَينه بَياضٌ لا ينقُصُ الضَّوْءَ يُكمَّلُ فيها الدّيةَ (نصفُ ديةٍ) كالسّمعِ.

(تنبيهٌ) لو أعشاه بأنْ جَنَى عليه فصار يُبْصِرُ نَهارًا فقط لَزِمَه نصفُ ديةٍ توزيعًا على إبصارِه بها نَهارًا وليلاً، وإنْ أخفَشَه بأنْ صار يُبْصِرُ ليلاً فقط لَزِمته حُكومةٌ على ما في الروضِ وأقَرَّه شارِحُه، وهو مُشْكِلٌ بما قبله إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ عدمَ الإبصارِ ليلاً يَدُلُّ على نَقْصٍ حَقيقيٍّ في الضَّوْءِ إذْ لا مُعارِضَ له حينئذٍ بخلافِ عدمِه نَهارًا فإنّه لا يَدُلُّ على ذلك بل على ضَعْفِ قوّةِ ضَوْئِه على أنْ تعارَضَ ضَوْءُ النّهارِ فلم تجبْ فيه إلا حُكومةٌ.

(فلو فقَأها) بالجنايةِ المُذْهِبةِ لِلضَّوْءِ (لم تَزِدْ) لها حُكومةٌ؛ لأنّ الضَّوْءَ في جِرْمِها (وإن ادَّعَى) المجنيُّ عليه (زَوالَه) وأنكر الجاني (سُئِلَ) أوّلاً (أهلُ الخِبْرةِ) هنا، ولا يَمين إلا في السّمْعِ إذْ لا طَريقَ لهم فيه وهنا لهم طَريقٌ فيه بقَلْبِ حَدَقَته إلى الشّمْسِ مثلاً فيعرِفون هل فيها قوّةُ الضَّوْءِ، أو لا فإنْ قُلْت مَرَّ أنّه يُعَوَّلُ على إخبارِهم ببَقاءِ السّمْعِ في مَقَرِّه وعلى تقديرِ مُدّةٍ لِعَوْدِه وذلك ظاهرٌ في أنّ لهم طَريقًا فيه قُلْت لا يلزمُ من أنّ لهم طَريقًا إلى بَقائِه الدّالِّ عليه نَوْعٌ من الإدْراكِ، أو عَوْدِه بعدَ زَوالِه الدّالِّ عليه الامتحانُ أنّ لهم طَريقًا إلى زَوالِه بالكلّيّةِ إذْ لا عَلامةَ عليه غيرُ الامتحانِ فعُمِلَ به دون سُؤالِهم بخلافِ البصَرِ يُعْرَفُ زَوالُه بسُؤالِهم وبالامتحانِ بل الأوّلُ أقوى ومن ثَمّ قال (أو يُمْتَحَنُ) بعدَ فقْدِ خَبيرَين منهم، أو تَوَقُّفِهم عن الحكمِ بشيءٍ (بتقريبِ) نحوِ (عقرَبٍ، أو حديدةٍ من عَينه بَغْتةً وينظُرُ هل ينزَعِجُ) فيحلِفُ الجاني لِظُهورِ كذِبِ خَصْمِه، أو لا فيحلِفُ الخصْمُ لِظُهورِ صِدْقِه وحُمِلَ أو على التنويعِ الذي ذكرْته هو المعتمدُ الذي ذكرَه البُلْقينيُّ وغيرُه بل قال الأذرَعيُّ المذهبُ تعيُّنُ سُؤالِهم اهـ.

وذلك لِضَعْفِ الامتحانِ إذْ يعلو البصَرَ أغشيةٌ تمنَعُ انتشارَ الضَّوْءِ مع وجودِه فتعيَّنَ أنّه لا يرجعُ إليه إلا بعدَ تعذُّرِ أهلِ الخِبْرةِ ومن ثَمّ ضَعَّفَ في الشرحِ الصّغيرِ ما في المتنِ تَبَعًا للمُتَوَلّي أنّ الخِبْرةَ للحاكِمِ (وإنْ نَقَصَ فكالسّمعِ) ففي نَقْصِ البصَرِ من العيْنَين مَعًا إنْ عُرِفَ بأنْ كان يَرى لِحَدٍّ فصار يَرى لِنصفِه قِسطُه وإلا فحُكومةٌ ومن عَيْنٍ تُعْصَبُ هي ويوقَفُ شَخْصٌ في مَحَلٍّ يَراه ويُؤْمَرُ بالتّباعُدِ حتى يقولَ لا أراه فتُعْرَفَ المسافة ثمّ تُعْصَبُ الصّحيحةُ وتُطْلَقَ العليلةُ ويُؤمَرَ بأنْ يقرُبَ راجعًا إلى أنْ يَراه فيُضْبَطُ ما بين المسافتَين ويجبُ قِسطُه من الدّيةِ ولو اتَّهَمَ بزيادةِ الصّحيحةِ ونَقْصِ العليلةِ امتُحِنَ في الصّحيحةِ بتَغْييرِ ثيابِ ذلك الشّخْصِ وبالانتقالِ لِبَقيّةِ الجهاتِ فإنْ تَساوَت الغاياتُ فصادِقٌ وإلا فلا ويأتي نحوُ ذلك في السّمْعِ وغيرِه لَكِنّهم في السّمْعِ صَوَّروه بأنْ يجلسَ بمَحَلٍّ ويُؤْمَرَ برَفْعِ صوته من مَسافة بَعيدةٍ عنه بحيثُ لا يسمَعُه ثمّ يقرُبُ منه شيئًا فشيئًا إلى أنْ يقولَ سمِعْته فيُعْلَمَ وهذا يُخالِفُ ما مَرَّ

وَفي الشّمِّ ديةٌ على الصّحيحِ، وفي الكلامِ الدّيةُ، وفي بعضِ الحُروفِ قِسْطُه، والموَزَّعُ عليها ثَمانيةٌ وعِشْرونَ حَرْفًا في لُغةِ العرَبِ، وقيلَ لا يوزَّعُ على الشّفَهيّةِ والحلْقيّةِ. ولو عَجزَ عن بعضِها خِلْقةً أو بآفةٍ سَماويّةٍ فَديةٌ، وقيلَ قِسْطٌ ....

في تصويرِ البصَرِ من أمرِه بالتّباعُدِ أوّلاً في مَحَلٍّ يَراه فيُحْتَمَلُ أنّ ذلك تصويرٌ فقط ويُحْتَمَلُ أنّه تقييدٌ ويُفَرَّقُ بأنّ البصَرَ يحصُلُ له عندَ البُعْدِ تَفَرُّقٌ وانتشارٌ فلا يُتَيَقَّنُ أوّلُ رُؤْيةٍ حينئذٍ فأُمِرَ فيه بالقُربِ أوّلاً لِتُتَيَقَّنَ الرُّؤْيةُ ويَزولَ احتمالُ التّفرُّقِ بخلافِ السّمْعِ فإنّه إذا حَصَلَ فيه طَنينٌ ثمّ أُمِرَ بالتّباعُدِ فيُستصحَبُ ذلك الطّنينُ القارُّ فيه فلا ينضبِطُ مُنْتَهاه يقينًا بخلافِ ما إذا قرعَ السّمْعَ أوّلاً وضُبِطَ فإنّه يتيَقَّنُ مُنْتَهاه فعمِلوا في كلٍّ منهما بالأحوَطِ فيه فتأمّلْه.

(وفي الشّمّ ديةٌ على الصّحيحِ) كالسّمْعِ ففي إذْهابه من أحدِ المنْخِرَين نصفُ ديةٍ، ولو نَقَصَ فقِسطُه إنْ أمكنَ وإلا فحُكومةٌ ويأتي في الارتتاقِ هنا ما مَرَّ في السّمْعِ، ولو ادَّعى زَوالَه امتُحِنَ فإنْ هَشَّ أو عَبَسَ حَلَفَ الجاني وإلا حَلَفَ هو، ولا يُسألُ الخُبَراءُ هنا لِما مَرَّ في السّمْعِ، **(وفي)** إبطالِ **(الكلامِ ديةٌ)** كما عليه أكثرُ أهلِ العلمِ ويأتي هنا في الامتحانِ وانتظارِ العودِ ما مَرَّ وفي إحداثِ عَجَلةٍ، أو نحوِ تمتَمةٍ حُكومةٌ، وهو من اللّسانِ كالبطْشِ من اليدِ فلا تجبُ زيادةٌ لِقَطْعِ اللّسانِ وكونُ مقطوعِه قد يتكلّمُ نادِرٌ جِدًّا فلا يُعَوَّلُ عليه نعم، يَرِدُ على التّشْبيه أنّ في قطعِ اليدِ التي ذَهَبَ بَطْشُها الدّيةُ بخلافِ اللّسانِ الذي ذَهَبَ كلامُه وقد يُفَرَّقُ بأنّه لا جَمالَ في هذا حتى تجبَ في مُقابلَته بخلافِ تلك فوَجَبَتْ لِجَمالِها كأُذُنٍ مَشْلولةٍ خِلْقةً **(وفي بعضِ الحُروفِ بقِسطِه)** إنْ بَقِيَ له كلامٌ مُفْهِمٌ وإلا فالدّيةُ لِزَوالِ منفعةِ الكلامِ (و) الحُروفِ **(الموزَّعِ عليها ثمانيةٌ وعِشرون حرفًا في لُغةِ العرَبِ)** فلِكلِّ حرفٍ رُبُعُ سُبْعِ الدّيةِ وأسقَطوا (لا) لِتَرَكُّبِها من الألِفِ واللّامِ واعتبارُ الماوَرْديِّ لها والنُّحاةُ للألِفِ والهمزةِ ضعيفٌ أمّا الأوّلُ فلِما ذُكِرَ وأمّا الثاني فلأنّ الألِفَ تُطْلَقُ على أعَمَّ من الهمزةِ والألِفِ السّاكِنةِ وبه صرّح سيبَوَيْه فاستَغْنَوْا بالهمزةِ عن اللّيِّنةِ لاندِراجِها فيها وتوَزَّعُ في لُغةِ غيرِ العرَبِ إذا كان المجنيُّ عليه منهم على حُروفِها قلَّتْ أو كثُرَتْ كأحدٍ وعِشْرين في لُغةٍ وأحدٍ وثلاثين في أخرى ولو تَكلَّمَ بهاتَين وُزِّعَ على أكثرِهما.

(وقيلَ لا توَزَّعُ على الشّفَهيّةِ) وهي الباءُ والفاءُ والميمُ والواوُ **(والحلْقيّةُ)** وهي الهمزةُ والهاءُ والعيْنُ والغيْنُ والحاءُ والخاءُ بل على اللّسانيّةِ؛ لأنّها التي بها النُّطْقُ ورُدَّ بمَنْعِ ذلك بل كمالُ النُّطْقِ مُرَكَّبٌ من جميعِها ففي بعضٍ كلٍّ من تَينك قِسطُه من الدّيةِ ولو أذهبَ حرفًا له فعادَ له حرفٌ لم يكن يُحْسِنُه وجَبَ لِلذّاهِبِ قِسطُه من الحُروفِ التي يُحْسِنُها قبلَ الجنايةِ **(ولو عَجزَ عن بعضِها خِلْقةً، أو بآفة سماويّةٍ)** وله كلامٌ مُفْهِمٌ فجَنَى عليه فذَهَبَ كلامُه **(فديةٌ)** لِوجودِ نُطْقِه وضَعْفُه لا يمنعُ كمالَ الدّيةِ فيه كضَعْفِ البطْشِ والبصَرِ **(وقيلَ)** فيه **(قِسطٌ)** من الدّيةِ وفارَقَ ضَعْفَ نحوِ البطْشِ بأنّه لا يُقَدَّرُ غالِبًا والنُّطْقُ يتقدَّرُ بالحُروفِ ويُرَدُّ بأنّه حيثُ بَقِيَ كلامٌ مُفْهِمٌ بَقِيَ مقصودُ الكلامِ فلم يحتج لِذلك التقديرِ

أو بجِنايةٍ فالمذْهَبُ لا تَكْمُلُ ديةٌ. ولو قَطَعَ نِصْفَ لِسانِه فَذَهَبَ رُبْعُ كَلامِه أو عَكْسٌ فَنِصْفُ ديةٍ. وَفي الصَّوْتِ ديةٌ. فإنْ أبْطَلَ معه حَرَكَةَ لِسانٍ فَعَجزَ عَن التَّقْطيعِ والتَّرْديدِ فَديَتانِ، وقيلَ ديةٌ.

وَفي الذَّوْقِ ديةٌ، ويُدْرَكُ به حَلاوةٌ وحُموضةٌ ومَرارةٌ ومُلوحةٌ وعُذوبةٌ، وتوَزَّعُ عليهِنّ، فإنْ نَقَصَ فَحُكومةٌ. وَتَجِبُ الدّيةُ في المضْغِ.

(أو) عَجَزَ عن بعضِها (بجنايةٍ فالمذهبُ لا يَكمُلُ) فيها (ديةٌ) لِئَلّا يتضاعَفَ الغُرْمُ فيما أبطَله الجاني الأوّلُ وقضيّتُه أنّه لا أثَرَ لِجنايةِ الحربيِّ، وهو مُتَّجهٌ، وإنْ قال الأذرَعيُّ لا أحسِبُه كذلك ويتردَّدُ النّظَرُ في السّيِّدِ هل يُلْحَقُ بالحربيِّ؛ لأنّه غيرُ ضامنٍ لِقِنِّه، أو يُفَرَّقُ بأنّه مُلْتزِمٌ وإنّما مَنَعَ من تَغريمِه مانِعٌ، ولا كذلك الحربيُّ كلٌّ مُحتَمَلٌ، والتعليلُ المذكورُ يُرَجِّحُ الأوّلَ (ولو قُطِعَ نصفُ لِسانِه فذَهَبَ رُبُعُ) أحرُفِ (كلامِه، أو عُكِسَ فنصفُ ديةٍ) اعتبارًا بأكثرِ الأمرَين المضمونِ كلٌّ منهما بالدّيةِ؛ لأنّه لو انفرَدَ لَكان ذلك واجبُه فدخل فيه الأقلُّ ومن ثَمَّ اتُّجه دخولُ المُساوي فيما إذا قُطِعَ النّصفُ فذَهَبَ النّصفُ ولو قُطِعَ بعضُ لِسانِه فذَهَبَ كلامُه وجَبَت الدّيةُ؛ لأنّها إذا وجَبَتْ بذَهابه بلا قطعٍ فمع قطعٍ أولى، أو فلم يَذْهَبْ شيءٌ من كلامِه وجَبَت الحُكومةُ إذْ لو وجَبَ القِسطُ لَوَجَبَت الدّيةُ الكامِلةُ في لِسانِ الأخرسِ وقيلَ القِسطُ وعليه كثيرون. (وفي) إبطالِ (الصوت ديةٌ) إنْ بَقِيَتْ قوّةُ اللّسانِ بحالِها لِخبرٍ فيه وتأويلُه بأنّ المُرادَ بالصوت فيه الكلامُ يُحتاجُ إلى دليلٍ وزعم البُلْقينيُّ أنّ ذلك يَكادُ أنْ يكون خَرْقًا للإجماعِ لا يُلْتَفَتُ إليه (فإنْ أبطَلَ معه حَرَكَةَ لِسانِه فعجزَ عن التقطيعِ والتّرديدِ فديَتانِ) لاستقلالِ كلٍّ منهما بديةٍ لو انفرَدَ (وقيلَ ديةٌ) وانتصر لِترجيحِه الأذرَعيُّ وغيرُه وفارَقَ إذْهابَ النُّطْقِ بالجنايةِ على سمْعِ صَبيٍّ فتعطّلَ لِذلك نُطْقُه؛ لأنّه بواسِطةِ سماعِه وتَدَرُّجِه فيه بأنّ اللّسانَ هنا سليمٌ، ولم تَقَعْ عليه جنايةٌ أصلًا بخلافِ إبطالِ حَرَكته المذكورةِ.

(وفي) إبطالِ (الذّوْقِ ديةٌ) كالسّمْعِ ويُمْتَحَنُ إنْ أنكر الجاني بالأشياءِ الحادّةِ والمُرّةِ وغيرِها حتى يُظَنّ صِدْقُه وكذِبُه نظيرُ ما مَرَّ، ولو أبطَلَ معه نُطْقَه أو حَرَكَةَ لِسانِه السّابِقة فديَتانِ على ما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون ونَقَله الرّافِعيُّ في موضِعٍ عن المُتَوَلّي وأقَرَّه لَكِنّه إنّما يتأتّى على الضّعيفِ أنّ الذّوْقَ في طَرَفِ الحلْقِ لا في اللّسانِ؛ لأنّه قد يبقى مع قطعِه حيثُ لم يستأصِلْ قطعَ عَصَبه أمّا على المشهورِ وبه جَزَمَ الرّافِعيُّ في موضِعٍ أنّه في طَرَفِ اللّسانِ فلا تجبُ إلا ديةٌ واحدةٌ لِلّسانِ كما لو قطَعَه فذَهَبَ نُطْقُه؛ لأنّه منه كالبطْشِ من اليدِ كما مَرَّ ومن ثَمّ كان الأوجَه فيمَنْ قطَعَ الشّفَتَين فزالَت الميمُ والباءُ أنّه لا يجبُ لهما أرشٌ؛ لأنّهما منهما كالبطْشِ من اليدِ أيضًا (وتُدْرَكُ به حَلاوةٌ وحُموضةٌ ومَرارةٌ ومُلوحةٌ وعُذوبةٌ)، ولم يُنْظَرْ والزّيادةُ بعضُ الأطِبّاءِ ثلاثةٌ عليها لِدخولِها فيها كالحرافة مع المرارةِ والعُفوصةِ مع الحُموضةِ (وتوَزَّعُ) الدّيةُ (عليهِنّ) ففي كلٍّ خُمُسُها (فإنْ نَقَصَ) إدراكُه الطُّعومَ على كمالِها (فحُكومةٌ) إنْ لم يتقَدَّرْ وإلا فقِسطُه (وتجبُ الدّيةُ في) إبطالِ (المضغِ) بأنْ يَجْنيَ على أسنانِه فتنخدِرُ

وَفي قوّةِ إمناءٍ بكَسْرِ صُلْبٍ. وَقوّةِ حبلٍ وذَهابِ جِماعٍ، وفي إفْضائِها مِن الزّوْجِ وغيرِه ديةٌ وهو رَفْعُ ما بين مَدْخَلِ ذَكَرٍ ودُبُرٍ، وقيلَ ذَكَرٍ وبَوْلٍ. فإنْ لم يُمكِن الوطْءُ إلّا بإفْضاءٍ فَليس لِلزّوْجِ.
وَمَنْ لا يَسْتَحِقُّ افْتِضاضَها فأزالَ البكارةَ بغيرِ ذَكَرٍ فأرشُها، أو بذَكَرٍ لِشُبْهةٍ أو مُكْرَهةً فَمَهْرُ مِثْلِ ثَيّبًا وأرشُ البكارةِ ....

وتبطُلُ صلاحيّتُها للمَضْغِ، أو بأنْ يتصلَّبَ مغرِسُ اللّحْيَين فتمتَنِعُ حَرَكتُهما مَجيئًا وذَهابًا؛ لأنّه المنفعةُ العُظْمَى للأسنانِ وفيها الدّيةُ فكذا منفعتُها كالبصَرِ مع العين والبطْشِ مع اليدِ فإنْ نَقَصَ فحُكومةٌ. (وفي) إبطالِ (قوّةِ إمناءٍ بكسرِ صُلْبٍ) لِفَوات المقصودِ الأعظَمِ وهو النّسلُ واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّه لا يلزمُ من إذْهابِ قوّةِ إنْزالِه إذْهابُ نفسِه؛ لأنّ طَريقَه قد ينسَدُّ مع بَقائِه فهو كارتتاقِ مَحَلِّ السّمْعِ ويُجابُ بمَنْعِ نفيِ التّلازُمِ الذي ذكرَه وبِفرضِه يُفَرَّقُ بين هذا والسّمْعِ بأنّه لِلُطْفِه يُمْكِنُ انسِدادُ طَريقِه ثمّ عَوْدُه، ولا كذلك المنيُّ؛ لأنّه لِكثافَته إذا سُدَّتْ طَريقُه يَفْسُدُ ويستَحيلُ إلى الأخلاطِ الرّديئةِ فلا يُتَوَقَّعُ عَوْدُه، ولا صلاحُه أصلاً فلو قطَعَ أنثيَيْه فذَهَبَ مَنيُّه لَزِمَه ديتانِ.

(و) في إبطالِ (قوّةِ حَبَلٍ) من المرأةِ، أو إحبالٍ من الرّجُلِ لِفَوات النّسلِ أيضًا وقيَّدَه الأذرَعيُّ بما إذا لم يظهرْ للأطِبّاءِ أنّه عقيمٌ وفيه وقفة (و) في (ذَهابِ) لَذّةِ (جِماعٍ)، ولو مع بَقاءِ المنيِّ وسَلامةِ الصُّلْبِ والذّكرِ؛ لأنّه من المنافِعِ المقصودةِ ومثلُه إذْهابُ لَذّةِ الطّعامِ، أو سدُّ مسلَكِه ففي كلٍّ ديةٌ ويُصَدَّقُ المجنيُّ عليه في ذَهابِ كلٍّ منهما ما عدا الأخيرةَ كما هو ظاهرٌ بيَمينِه؛ لأنّه لا يُعرَفُ إلا منه ما لم يَقُل الخُبَراءُ إنّ مثلَ جنايَته لا تُذْهِبُ ذلك. (وفي إفضائِها) أي المرأةِ (من الزوجِ و) كذا من (غيرِه) بوَطْءِ شُبهةٍ، أو زِنًا أو أُصْبُعٍ، أو خَشَبةٍ (ديةٌ) لها وخرج بإفضائِها إفضاءُ الخُنْثَى ففيه حُكومةٌ (وهو) أي الإفضاءُ (رَفْعُ ما بين مَدْخَلِ ذكرٍ ودُبُرٍ) فيَصيرُ سبيلُ الجِماعِ والغائِطِ واحدًا لِفَوات المنفعةِ به بالكلّيّةِ فإنْ لم يستمسِك الغائِطَ فحُكومةٌ أيضًا (وقيلَ) رَفْعُ ما بينَ مَدْخَلِ (ذكرٍ و) مخرَجِ (بَوْلٍ) وهو ضعيفٌ، وإنْ جَزَما به في مَحَلٍّ آخرَ فعلى الأوّلِ في هذا حُكومةٌ وعلى الثاني بالعكسِ، قال الماوَرْديُّ بل عليه تجبُ الدّيةُ في الأوّلِ بالأولى فإنْ لم يستمسِك البوْلَ فحُكومةٌ أيضًا فإنْ أزالَهما فديةٌ، وحُكومةٌ وصَحّحَ المُتَوَلّي أنّ في كلٍّ ديةً؛ لأنّه يُخِلُّ بالتّمَتُّعِ، ولو التحَمَ وعادَ لِما كان فلا ديةَ بل حُكومةٌ وفارَقَ التحامَ الجائِفة بأنّ المدارَ هناك على الاسم وهنا على فوات المقصودِ وبالعودِ لم يَفُتْ (فإنْ لم يُمكِن الوطءُ) من الزوجِ لِلزوجةِ (إلا بإفضاءٍ) لِكِبَرِ آلَته أو ضيقِ فرجِها (فليس لِلزوجِ) الوطءُ، ولا لها تمكينُه لإفضائِه إلى مُحَرَّمٍ (ومَن لا يستَحِقُّ افتضاضَها) أي البِكْرِ بالفاءِ والقافِ (فإنْ أزالَ البكارةَ بغيرِ ذكرٍ) كأُصْبُعٍ، أو خَشَبةٍ (فأرشُها) يلزمُه، وهو الحُكومةُ الآتيةُ نعم، إنْ أزالَتْها بِكْرٌ وجَبَ القَوَدُ (أو بذكرٍ لِشُبهةٍ) منها كظَنِّها كونَه حَليلها (أو مُكْرَهةً)، أو نحوَ مجنونةٍ (فمهرُ مثلٍ) يجبُ لها حالَ كونِها (ثَيّبًا وأرشُ البكارةِ) يلزمُه لها، وهو الحُكومةُ، ولم تَدْخُلْ في المهرِ؛ لأنّه لاستيفاءِ

وقيلَ مَهْرُ بكْرٍ، ومُسْتَحِقُّه لا شَيْءَ عليه، وقيلَ إنْ أزالَ بغيرِ ذَكَرٍ فأرْشٌ. وَفي البطْشِ ديةٌ وكذا المشْيُ، ونَقْصِهما: حُكومةٌ. ولو كَسَرَ صُلْبَه فَذَهَبَ مَشْيُه وجِماعُه أو ومَنيُّه فَديَتانِ، وقيلَ ديةٌ.
[فَرْعٌ]: أزالَ أطْرافًا ولَطائِفَ تَقْتَضي دياتٍ فَماتَ سِرايةً فَديةٌ. وكذا لو حَزَّه الجاني قبلَ انْدِمالِه ....

منفعةِ البُضعِ وهي لإزالةِ تلك الجِلْدةِ فهما جهتانِ مختَلِفَتانِ أمّا لو كان بزنًا وهي حُرّةٌ مُطاوِعةٌ فلا شيءَ، أو أمةٌ فلا مهرَ إذْ لا مهرَ لِبَغيٍّ بل حُكومةٌ؛ لأنّها لِفَواتِ جُزْءٍ من بَدَنِها وهو لِلسَّيِّدِ (وقيلَ مهرُ بكْرٍ)؛ لأنّ القصْدَ التّمتُّعُ وتلك الجِلْدةُ تَذْهَبُ ضِمْنًا ويَرُدُّه ما تقرّر من أنّهما جهتانِ مختَلِفَتانِ ومَرَّ آخِرَ خيارِ البيعِ ما له تعلُّقٌ بهذا (ومُستَحِقُّه) أي الافتضاضِ، وهو الزوجُ (لا شيءَ عليه) وإنْ أزاله بغيرِ الذّكرِ.

لأنّه مأذونٌ له في استيفائِه، وإنْ أخطَأ في طَريقِه (وقيلَ إنْ أزالَ بغيرِ ذكرٍ فأرْشٌ)؛ لأنّه لَمّا عدلَ عَمّا أُذِنَ له صار كأجنَبيٍّ ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك كما هو واضِحٌ. (وفي) إبطالِ (البطْشِ) بأنْ ضرب يَدَيْه فزالَتْ قوّةُ بَطْشِهما (ديةٌ)؛ لأنّه من المنافِعِ المقصودةِ (وكذا المشْيُ) في إبطالِه بنحوِ كسرِ الصُّلْبِ مع سلامةِ الرِّجْلينِ ديةٌ لِذلك وإنّما يُؤْخَذانِ بعدَ اندمالٍ إذْ لو عادا لم يجبْ إلا حُكومةٌ إنْ بَقيَ شينٌ (و) في (نَقْصِهما) يعني في نَقْصِ كلٍّ على حِدَته (حُكومةٌ) بحسبِ النّقْصِ قِلّةً وكثرةً نعم، إنْ عُرِفت نِسبَتُه وجَبَ قِسطُه من الدّيةِ.

(ولو كُسِرَ صُلْبُه فذهَبَ مَشْيُه وجِماعُه) أي لَذّتُه (أو) فذَهَبَ مَشْيُه (ومَنيُّه فديَتانِ) لاستقلالِ كلٍّ بديةٍ لو انفرَدَ مع اختلافِ مَحَلَّيْهِما وفي قطعِ رِجْليه وذكرِه حينئذٍ ديَتانِ أيضًا؛ لأنّهما صحيحانِ ومع سلامةِ الرِّجْلينِ، أو الذّكرِ لا حُكومةَ لِكَسرِ الصُّلْبِ؛ لأنّ له دَخْلًا في إيجابِ الدّيةِ ومع إشلالِهِما تجبُ.

لأنّ الدّيةَ للإشلالِ فأُفرِدَ حينئذٍ بحُكومةٍ (وقيلَ ديةٌ) بناءً على أنّ الصُّلْبَ مَحَلُّ المشْيِ لابتدائِه منه ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك كما هو مُشاهَدٌ.

(فرعٌ) في اجتماعِ جناياتٍ مِمّا مَرَّ على شَخْصٍ واحدٍ والدّياتُ في الإنسانِ تبلُغُ سبعًا وعِشْرين بل أكثرَ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ المُنْدَفِعُ به ما لِبعضِهم هنا.

إذا (أزالَ) جانٍ (أطرافًا) كأُذُنَين ويَدَين ورِجْلينِ (ولَطائِفَ) كعقلٍ وسَمْعٍ وشَمٍّ (تقتضي دياتٍ فمات سِرايةً) من جميعِها كما بأصلِه وأومأ إليه بالفاءِ فلا اعتراضَ عليه (فديةٌ) واحدةٌ تَلْزَمُه؛ لأنّ الجنايةَ صارتْ نفسًا وخرج بجميعِها ما لو اندَمَلَ بعضُها فلا يدخلُ واجبُه في ديةِ النّفْسِ.

(وكذا لو حَزّه الجاني قبلَ اندمالِه) لا تجبُ إلا ديةٌ واحدةٌ إن اتّحَدَ الجزُّ والفعلُ الأوّلُ عمدًا، أو غيرُه.

في الأَصَحِّ. فإنْ حَزَّ عَمدًا والجِناياتُ خَطأً أو عَكْسُه فلا تَداخُلَ في الأَصَحِّ ولو حَزَّ غيرُه تَعَدَّدَتْ.

[فَصْلٌ]

تَجِبُ الحُكومةُ فيما لا مُقَدَّرَ فيه، وهي جُزْءٌ نِسْبَتُه إلى دِيةِ النَّفْسِ، وقيلَ إلى عُضْوِ الجِنايةِ نِسْبةُ نَقْصِها من قيمَتِه لو كان رَقيقًا بصِفاتِه.

(**في الأصحِّ**) لِوجوبِ ديةِ النّفسِ قبلَ استقرارِ دياتِ غيرِها فتَدْخُلُ فيها كالسِّرايةِ إذْ لا تَستَقِرُّ إلا باندِمالِها ومن ثَمَّ لو حَزَّه بعدَ الاندِمالِ وجَبَتْ دياتُ غيرِها قطعًا (**فإنْ حَزَّه**) الجاني قبلَ الاندِمالِ (**عمدًا والجنايةُ**) بإزالةِ ما ذُكِرَ (**خطأً**)، أو شِبهَ عمدٍ (**أو عكسُه**) بأنْ حَزَّ خطأً، أو شِبهَ عمدٍ والجنايةُ عمدٌ وكذا لو حَزَّ خطأً والجنايةُ شِبه عمدٍ و عكسُه (**فلا تَداخُلَ في الأصحِّ**) بل يجبُ كلٌّ من واجبِ النّفْسِ والأطرافِ لاختلافِهما حينئذٍ باختلافِ حكمِهما (**ولو حَزَّ**) رَقَبَتَه قبلَ الاندِمالِ (**غيرُه**) أي غيرُ الجاني تلك الجنايات، أو مات بالسُّقوطِ من نحوِ سطْحٍ كما أفتى به البُلْقينيُّ وفَرَّقَ بينه وبين ما مَرَّ من اعتبارِ التبرُّعِ في المرَضِ المخوفِ من الثُّلُثِ لو ماتَ بها بأنّ التَّبَرُّعَ صَدَرَ عندَ الخوفِ من الموت فاستَمَرَّ حكمُه (**تعدَّدَتْ**) الجناياتُ فلا تَداخُلَ؛ لأنّ فعلَ الإنسانِ لا يُبنَى على فعلِ غيرِه وفارَقَ هذا قطعَ أعضاءِ حيوانٍ مات بسِرايَتِها، أو بقتلِه حيثُ تجبُ قيمَتُه يومَ موته ولا يندَرِجُ فيها ما وجَبَ في أعضائِه بأنّه مَضْمونٌ بما نَقَصَ، وهو يختلفُ بالكمالِ وضِدِّه والآدَميُّ مَضْمونٌ بمُقَدَّرٍ، وهو لا يختلفُ بذلك مع أنّ الغالِبَ على ضمانِه التّعَبُّدُ.

فصل في الجنايةِ التي لا تقديرَ لأرشِها

وفي الجنايةِ على الرّقيقِ وتأخيرُه إلى هنا أولى من تقديمِ الغزاليِّ له أوّلَ البابِ.

(**تجبُ الحُكومةُ فيما**) أي جُرحٍ (**الظاهر**) هكذا في النسخ ولعله الظاهر به أو نحوُه أوجَبَ مالاً من كلِّ ما (**لا مُقَدَّرَ فيه**) من الدِّيةِ، ولا تُعرَفُ نِسبَتُه من مُقَدَّرٍ وإلا بأنْ كان بقُربِه موضِحةٌ، أو جائِفة وجَبَ الأكثرُ من قِسطِه وحُكومةٌ على المعتمدِ كما مَرَّ وسُمِّيَتْ حُكومةً لِتَوَقُّفِ استقرارِها على حكمِ الحاكِمِ أي أو المُحَكَّمِ فيما يظهرُ ومن ثَمَّ لو اجتَهَدَ فيه غيرُه لم يستَقِرَّ (**وهي جُزْءٌ**) من عَينِ الدّيةِ (**نِسبتُه إلى ديةِ النّفسِ**)؛ لأنّها الأصلُ (**وقيلَ إلى عُضوِ الجنايةِ**)؛ لأنّه أقرَبُ ويُرَدُّ بأنّه لا عبرةَ بالقُربِ مع وجودِ ما هو الأصلُ المُعَوَّلُ عليه في ذلك وغيرِه ومَحَلُّ الخلافِ في عُضْوٍ له مُقَدَّرٌ وإلا كصَدْرٍ وفَخِذٍ اعْتُبِرَتْ من ديةِ النّفْسِ قطعًا (**نِسبةُ**) أي مثلُ نِسبةِ (**نَقْصِها**) أي ما نَقَصَ بالجنايةِ (**من قيمَته**) إليها (**لو كان رَقيقًا بصِفاته**) التي هو عليها إذِ الحُرُّ لا قيمةَ له فتعيَّنَ فرضُه قِنًّا مع رِعايةِ صِفاته حتى يُعْلَمَ قدرُ الواجبِ في تلك الجنايةِ فإذا كانت قيمَتُه بدونِها عَشَرةً وبِها تسعةٌ وجَبَ عُشْرُ الدّيةِ والتقويمُ بالنّقدِ ويَجوزُ بالإبِلِ لكن في الحُرِّ ففي الحُكومةِ في القِنِّ الواجبُ النّقْدُ قطعًا وتجبُ الحُكومةُ في

فإنْ كانتْ بطَرَفٍ له مُقدَّرٌ اشتُرِطَ أنْ لا تَبْلُغَ مُقدَّرَه فإنْ بلَغَتْه نَقَّصَ القاضي شَيْئًا باجْتِهادِه، أو لا تَقْديرَ فيه كَفَخِذٍ فأنْ لا تَبْلُغَ ديةَ نفسٍ، ويُقَوَّمُ بعد انْدِمالِه فإنْ لم يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أقْرَبُ نَقْصٍ إلى الانْدِمالِ، وقيلَ يُقَدِّرُه قاضٍ باجْتِهادِه، وقيلَ لا غُرْمَ.

الشُّعورِ، وإنْ لم يكن فيها جَمالٌ لكن بشرطِ فسادِ مَنْبَتِها وإلا فالتعزيرُ، ولا قَوَدَ في نَتْفِها؛ لأنّه لا ينضَبِطُ وقد لا تُعْتَبَرُ النّسبةُ كما لو قطَعَ أُنْمُلةً لها طَرَفٌ زائِدٌ فإنّه يجبُ ديةُ أُنْمُلةٍ وحُكومةٌ لِلزّائِدةِ باجتهادِ القاضي، ولا تُعْتَبَرُ النّسبةُ لِعدمِ إمكانِها واستَشْكله الرّافِعيُّ بأنّه يَجوزُ أنْ يُقَوَّمَ وله الزّائِدُ بلا أصليّةٍ ثمّ يُقَوَّمُ دونَها كما فعلَ في السِّنِّ الزّائِدةِ أو تُعْتَبَرُ بأصليّةٍ كما اعْتُبِرَتْ لِحْيةُ المرأةِ بِلِحْيةِ الرّجُلِ ولِحْيَتُها كالأعضاءِ الزّائِدةِ ولِحْيَتُه كالأعضاءِ الأصليّةِ. اهـ.

وقيسَ بالأُنْمُلةِ فيما ذُكِرَ نحوُها كالأُصْبُعِ ولَك أنْ تُجيبَ بأنّ زائِدةَ الأُنْمُلةِ أو الأُصْبُعِ لا عَمَلَ لها غالِبًا، ولا جَمالَ فيها، وإنْ فُرِضَ فقْدُ الأصليّةِ بخلافِ السِّنِّ الزّائِدةِ فإنّه كثيرًا ما يكونُ فيها جَمالٌ بل ومنفعةٌ كما يأتي وبأنّ جنسَ اللِّحْيةِ فيها جَمالٌ فاعتُبِرَ في لِحْيةِ المرأةِ، ولا كذلك زائِدةُ الأُنْمُلةِ، أو الأُصْبُعِ (فإنْ كانت) الحُكومةُ (لِطَرَفٍ) مثلًا وخُصَّ بالذِّكْرِ؛ لأنّه الغالِبُ (له مُقدَّرٌ)، أو تابعٌ لِمُقَدَّرٍ أي لأجلِ الجنايةِ عليه (اشتُرِطَ أنْ لا تبلُغَ) الحُكومةُ (مُقدَّرةً) لِئَلّا تكون الجنايةُ عليه مع بَقائِه مَضمونةً بما يُضْمَنُ به العُضْوُ نفسُه فتنقُصُ حُكومةُ جَرْحِ أُنْمُلةٍ عن ديَتِها وجَرْحِ الأُصْبُعِ بطولِه عن ديَته وقَطْعِ كفٍّ بلا أصابعَ وجَرْحِ بَطْنِها أو ظهرِها عن ديةِ الخمسِ لا بعضِها وجَرْحِ البطْنِ عن جائِفة وجَرْحِ الرّأسِ عن أرشِ موضِحةٍ فإنْ بَلَغَه نَقَصَ سِمْحاقٍ ونَقْصُ مُتَلاحِمةٍ نَقَصَ كلٌّ منهما عنه ونَقَصَ السِّمْحاقِ عن المُتَلاحِمةِ لِئَلّا يستَويا مع تَفاوُتِهما (فإنْ بَلَغَتْه) أي الحُكومةُ مُقدَّرُ ذلك العُضْوِ، أو متبوعِه (نَقَصَ القاضي شيئًا) منه (باجتهادِه) أكثرَ من أقَلِّ مُتَمَوَّلٍ على الأوجَه؛ لأنّ أقَلَّه لا يُلْتَفَتُ إليه لِوُقوعِ التّغابُنِ والمُسامَحةِ به عادةً وذلك لِئَلّا يلزمَ المحذورُ السّابِقُ.

(أو) كانت الجنايةُ بمَحَلٍّ (لا تقديرَ فيه)، ولا تابعَ لِمُقَدَّرٍ كما مَرَّ (كفَخِذٍ) وكتفٍ وظهرٍ وعَضُدٍ وساعِدٍ (ف) الشرطُ (أنْ لا تبلُغَ) الحُكومةُ (ديةَ نفسٍ) في الأولى، أو متبوعِه في الثانيةِ، وإنْ بَلَغَت الأولى ديةَ عُضْوٍ مُقَدَّرٍ، أو زادتْ فإنْ بَلَغَتْ ذلك نَقَصَ القاضي منه كما مَرَّ (و) إنّما (يُقَوَّمُ) المجنيُّ عليه لِمعرِفة الحُكومةِ (بعدَ اندِمالِه) أي اندِمالِ جُرْحِه؛ لأنّ الجنايةَ قبله وقد تَسري إلى النّفْسِ، أو إلى ما فيه مُقَدَّرٌ فيكونُ هو واجبَ الجنايةِ (فإنْ لم يَبْقَ) بعدَ الاندِمالِ (نَقْصٌ) في الجمالِ، ولا في المنفعةِ، ولا تأثّرَتْ به القيمةُ (اعتُبِرَ أقربُ نَقْصٍ) فيه من حالات نَقْصِ قيمَته (إلى) وقت (الاندِمالِ) لِئَلّا تُحْبَطَ الجنايةُ (وقيلَ يُقَدِّرُه قاضٍ باجتهادِه) ويوجِبُ شيئًا حَذَرًا من إهدارِ الجنايةِ (وقيلَ لا غُرْمَ) كما لو تألَّمَ بضَرْبةٍ ثمّ زالَ الألَمُ، ولو لم يظهرْ نَقْصٌ إلا حالَ سَيَلانِ الدّمِ اعْتُبِرَت القيمةُ حينئذٍ فإنْ لم تُؤَثِّر الجنايةُ نَقْصًا حينئذٍ أوجَبَ فيه القاضي شيئًا باجتهادِه على الأوجَه وإنّما لم يجبْ في نحوِ اللّطْمةِ شيءٌ؛ لأنّ جنسَها لا يقتضي نَقْصًا أصلًا قيلَ قضيّةُ المتنِ أنّه لو لم يكن هناك نَقْصٌ أصلًا كلِحْيةِ امرأةٍ

والجُرحُ المُقَدَّرُ كَموضِحةٍ يَتْبَعُه الشَّيْنُ حَوالَيْهِ. وَما لا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بحُكومةٍ في الأصَحِّ. وَفي نفسِ الرَّقيقِ قيمَتُه، وفي غيرِها ما نَقَصَ من قيمَتِه إنْ لم يَتَقَدَّرْ في الحُرِّ، وإلّا فَنِسْبَتُه من قيمَتِه، ....

أُزيلَتْ وفَسَدَ مَنْبَتُها وسِنٌّ زائِدةٌ لا شيءَ فيه وليس كذلك بل تُقَدَّرُ لِحيَتُها كلِحْيةِ عبدٍ كبيرٍ لِتُزَيِّنَ بها ويُقَدَّرُ في السِّنِّ وله سِنٌّ زائِدةٌ نابِتةٌ فوقَ الأسنانِ وليس خَلْفَها أصليّةٌ ثمّ يُقَوَّمُ مقلوعُها ليظهرَ التفاوُتُ؛ لأنّ الزّائِدةَ تَسُدُّ الفُرْجةَ ويحصُلُ بها نَوْعُ جَمالٍ ويُجابُ بمَنْعِ أنّ قضيّةَ ذلك نَظَرًا للجنسِ الذي قدَّمْتُه في جوابِ إشكالِ الرّافِعيِّ (والجُرْحُ المُقَدَّرُ) أرشُه (كموضِحةٍ يَتْبَعُه الشينُ) ومَرَّ بَيانُه في التيَمُّم (حَواليه) إنْ كان بمَحَلِّ الإيضاحِ فلا يُفْرَدُ بحُكومةٍ؛ لأنّه لو استوعَبَ جميعَ مَحَلِّه بالإيضاحِ لم يلزمْه إلا أرشُ موضِحةٍ نعم، إنّ تعدَّى شينُها للقَفا مثلاً أُفْرِدَ وكذا لو أوضِحَ جَبينُه فأزالَ حاجِبَه فعليه الأكثرُ من أرشِ موضِحةٍ حُكومةِ الشينِ وإزالةِ الحاجِبِ وكالموضِحةِ المُتَلاحِمةُ نَظَرًا إلى أنّ أرشَها مُقَدَّرٌ بالنِّسبةِ للموضِحةِ وإنّما يَتَّضِحُ بناءً على ما مَرَّ أنّه يجبُ فيها قضيّةُ هذه النِّسبةِ فعلى المعتمدِ أنّ الواجبَ فيها الأكثرُ يظهرُ أنْ يُقال إنْ كان الأكثرُ النِّسبةَ فهي كالموضِحةِ أو الحُكومةُ فلا وعلى هذا التَّفْصيلِ يُحمَلُ قولُه (وما لا يتقدَّرُ) أرشُه (يَقَدَّرُ) الشينُ حَوْله (بحُكومةٍ في الأصحِّ) لِضَعْفِ الحُكومةِ عن الاستتْباعِ بخلافِ الدِّيةِ وقضيّةُ إفرادِ الشينِ بحُكومةٍ غيرِ حُكومةِ الجُرْحِ بل من ضَروريّاته إذْ لا يتأتّى بغيرِ ما تَذْكُرُه أنّه يُقَدَّرُ سليمًا بالكلّيّةِ ثمّ جَريحًا بدونِ الشينِ ويجبُ ما بينهما من التّفاوُت فهذه حُكومةٌ للجُرْحِ ثمّ يُقَدَّرُ جَريحًا بلا شينٍ ثمّ جَريحًا بشينٍ ويجبُ ما بينهما من التّفاوُت، وهذه حُكومةٌ لِلشينِ وفائِدةُ إيجابِ حُكومَتَين كذلك أنّه لو عُفيَ عن إحداهما بَقيَت الأخرى وأنّه يَجوزُ بُلوغُ مجموعِهِما لِلدّيةِ؛ لأنّ الذي يجبُ نَقْصُه عنها كلٌّ منهما على انفِرادٍ لا مجموعُهما فلا إشكالَ في ذلك حكمًا، ولا تصويرًا (و) يجبُ (في نفسِ الرّقيقِ) المُتْلَفِ ولو مُكاتَبًا وأُمَّ ولَدٍ وجَعْلُه أثَرَ بَحْثِ الحُكومةِ لاشتراكِهِما في التقديرِ ولِذا قال الأئِمّةُ القِنُّ أصلُ الحُرِّ في الحُكومةِ والحُرُّ أصلُ القِنِّ فيما يتقَدَّرُ منه.

(قيمَتُه) بالِغةً ما بَلَغَتْ كسائِرِ الأموالِ المُتْلَفة (وفي غيرِها) أي النَّفْسِ من الأطرافِ واللَّطائِفِ ولم يكن تحتَ يَدٍ عاديةٍ ولا مَبيعًا قبلَ قبضِه لِما مَرَّ فيهما (ما نَقَصَ من قيمَته) سليمًا (إنْ لم يتقَدَّرْ) ذلك الغيرُ (في الحُرِّ) نعم، نَقَلَ البُلْقينيُّ عن المُتَوَلّي أنّه لو كان أكثرَ من متبوعِه، أو مثله لم يجبْ كلُّه بل يوجِبُ القاضي حُكومةً باجتهادِه لِئَلّا يلزمَ المحذورُ السّابِقُ قال وهذا تفصيلٌ لا بُدَّ منه وإطلاقُ مَنْ أطلقَ محمولٌ عليه وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ؛ لأنّ النّظَرَ في القِنِّ أصالةً إلى نَقْصِ القيمةِ حتى في المُقَدَّرِ على قولٍ فلم ينظُروا في غيرِه لِتَبَعيّةٍ، ولم يلزم عليه ذلك الفسادُ الذي في الحُرِّ فتأمّلْه (وإلا) بأنْ يُقَدَّرَ في الحُرِّ كموضِحةٍ وقَطْعِ طَرَفٍ (فنِسبَتُه) أي مثلُها من الدّيةِ (من قيمَته) ففي يَدِه نصفُها وموضِحَتُه نصفُ عُشْرِها.

وفي قولٍ ما نَقَصَ. ولو قَطَعَ ذَكَرَه وأُنْثَياه فَفي الأَظْهَرِ قيمَتانِ، والثّاني ما نَقَصَ، فإنْ لم يَنْقُصْ فلا شَيْءَ.

باب موجِباتِ الدّيةِ والعاقِلةِ والكفّارةِ

صاحَ على صَبيٍّ لا يُمَيِّزُ على طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بذلك فَماتَ فَديةٌ مُغَلَّظةٌ على العاقِلةِ،

(وفي قولٍ لا يجبُ) هنا (إلا ما نقَصَ) أيضًا؛ لأنّه مالٌ فأشبَهَ البهيمةَ. (ولو قُطِعَ ذكرُه وأنثياه ففي الأظهرِ) تجبُ (قيمَتانِ) كما تجبُ فيهما من الحُرِّ ديَتانِ نعم، لو جَنَى عليه اثنانِ وقيمَتُه ألفٌ وقَطَعَ كلٌّ منهما يَدًا، وجنايةُ الثاني قبلَ اندِمالِ الأولى ثمّ اندَمَلَتْ لَزِمَ الثانيَ مِائَتانِ وخمسون نصفُ ما لَزِمَ الأوّلَ لا أربَعُمِائةٍ لو صار بالقطعِ الأوّلِ يُساوي ثمانَمِائةٍ؛ لأنّ الجنايةَ الأولى لم تَستَقِرَّ وقد أوجَبنا فيها نصفَ القيمةِ فكأنّ الأوّلَ انتقَصَ نصفَها وبه اندَفع قولُ البُلْقينيِّ أنّ هذا لا يظهرُ وجهُه، (والثاني يجبُ ما نَقَصَ) من قيمَته لِما مَرَّ (فإنْ لم ينقُصْ) على الضّعيفِ (فلا شيءَ) وخرج بالرّقيقِ المُبَعَّضُ ففي مُقَدَّرِه بالنّسبةِ من الدّيةِ والقيمةِ ففي يَدِ مَنْ نصفُه حُرٌّ رُبُعُ ديَته ورُبُعُ قيمَته وفي أُصْبُعِه نصفُ عُشْرِ ديَته ونصفُ عُشْرِ قيمَته ذكرَه الماوَرْديُّ، ولم يُبَيِّنْ حكمَ غيرِ المُقَدَّرِ فيُحْتَمَلُ أنْ يُقال نُقَدِّرُه ابتداءً كلَّه رَقيقًا؛ لأنّ به تَحْصُلُ معرفة الحُكومةِ والنّقْصِ فإذا كان النّقْصُ عُشْرَ القيمةِ مثلًا وجَبَ فيمَنْ نصفُه حُرٌّ نصفُ عُشْرِ الدّيةِ ونصفُ عُشْرِ القيمةِ وأنْ يُقال يُفْرَدُ كلُّ جُزْءٍ بحكمِه فيُقَدَّرُ نصفُه الحرُّ قِنًّا وحدَه ونوجِبُ ما يُقابِلُ نصفَ الجنايةِ من الدّيةِ ويُقَوَّمُ نصفُه القِنُّ وحدَه ونوجِبُ نصفَ ما نَقَصَتْه الجنايةُ منه وهذا أقعَدُ بل وأولى إذْ تقويمُ كلٍّ وحدَه يستَلْزِمُ اعتبارَ قيمةِ النّصفِ وتقويمُ الكلِّ يستَلْزِمُ اعتبارَ نصفِ القيمةِ والأوّلُ أقَلُّ فهو المُحَقَّقُ.

بابُ موجِبات الدّيةِ غيرُ ما مَرَّ

(والعاقِلةِ) عَطْفٌ على موجِبات (والكفّارةِ) للقتلِ يصحُّ عَطْفُه على كلٍّ وجنايةِ القِنِّ والغُرّةِ ومَرَّ أنّ الزّيادةَ على ما في التّرجَمةِ غيرُ مَعيبٍ إذا (صاحَ) بنفسِه أو بآلةٍ معه (على صَبيٍّ لا يُمَيِّزُ) أو مجنونٍ أو معتوهٍ أو نائمٍ أو ضعيفِ عقلٍ ولم يحتج لِذِكْرِهم لأنّهم في معنى غيرِ المُمَيِّزِ بل المُمَيِّزُ غيرُ المُتَيَقِّظِ مثلُهم كما أفْهَمَه قولُه الآتي ومُراهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كبالِغٍ وهو واقِفٌ أو جالِسٌ أو مُضْطَجِعٌ أو مُستَلْقٍ (على طَرَفِ سطحٍ) أو شَفيرِ بئرٍ أو نَهْرٍ صَيْحةً مُنْكرةً (فوقع) عَقِبَها (بذلك) الصّياحِ وحَذَفَ تقييدَ أصلِه بالارتعادِ تنبيهًا على أنّ ذِكْرَه لِكونِه يَغْلِبُ وجودُه عَقِبَ هذه الحالةِ لا لِكونِه شرطًا إذِ المدارُ على ما يَغْلِبُ على الظّنِّ كونُ السُّقوطِ بالصّياحِ (فمات) منها وحَذَفَها لِدَلالةِ فاءِ السّببيّةِ عليها لَكِنّ الفوريّةَ التي أشعَرَتْ بها غيرُ شرطٍ إنْ بَقيَ الألَمُ إلى الموت (فديةٌ مُغَلَّظةٌ على العاقِلةِ) لأنّه شِبه عمدٍ لا قوَدَ لانتفاءِ غلبةِ إفضاءِ ذلك إلى الموت لَكِنّه لَمّا كثُرَ إفضاؤُه إليه أحَلْنا الهلاكَ عليه وجعلْناه شِبهَ عمدٍ ولو لم يَمُتْ بل ذَهَبَ مَشْيُه أو بَصَرُه أو عقلُه مثلًا ضَمِنَتْه العاقِلةُ كذلك أيضًا بأرشِه المارِّ فيه، وخرج

وفي قولٍ قِصاصٌ. ولو كان بأرضٍ، أو صاحَ على بالِغٍ بطَرَفِ سَطْحٍ فلا ديةَ في الأَصَحِّ. وَشَهْرُ سِلاحٍ كَصياحٍ، ومُراهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبالِغٍ ولو صاحَ على صَيْدٍ فاضْطَرَبَ صَبيٌّ وسَقَطَ فَديةٌ مُخَفَّفةٌ على العاقِلةِ. ولو طَلَبَ سُلْطانٌ ....

بقولِه على صَبيٍّ صياحُه على غيرِه الآتي، وبِطَرَفِ سطْحٍ نحوُ وسَطِه إلا أنْ يكون الطَّرَفُ أخفَضَ منه بحيثُ يتدَحْرَجُ الواقعُ به إليه فيما يظهرُ (وفي قولِه قِصاصٌ) فإنْ عُفيَ عنه فديةٌ مُغَلَّظةٌ على الجاني لِغلبةِ تأثيرِه وأُجيبَ بِمَنْعِ ذلك (ولو كان) غيرُ المُمَيِّزِ ونحوُه (بأرضٍ) ولو غيرَ مُستويةٍ فصاحَ عليه فمات (أو صاحَ على بالِغٍ) مُتماسِكٍ في نحوِ وُقوفِه على ما بحثه البُلْقينيُّ وهو مُحْتَمَلٌ ويُحْتَمَلُ الأخذُ بإطلاقِهم لأنّ التقصيرَ منه حينئذٍ لا مِمَّنْ صاحَ (بطَرَفِ سطْحٍ) أو نحوِه فسَقَطَ ومات (فلا ديةَ في الأصحِّ) لِنُدْرةِ الموت بذلك حينئذٍ فتكونُ موافَقة قدَرٍ، وأفادَ سِياقُه كما قررْتُه فيه إنْ سُلِبَ الضَّمانُ فيه إذا مات فلو ذَهَبَ عقلُه وجَبَتْ ديَتُه كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون لأنّ تأثيرَ الصّيْحةِ في زَوالِه أشَدُّ منه في الهلاكِ فاشتُرِطَ فيه نحوُ سطْحٍ (وشهرِ سِلاحٍ) على بَصيرٍ رَآه (كصياحٍ) في تفصيلِه المذكورِ (ومُراهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كالبالِغِ) فيما ذُكِرَ فيه واستُفيدَ منْ مُتَيَقِّظٍ أنّ المدارَ على قوّةِ التمييزِ دون المُراهَقة.

(ولو صاحَ) مُحْرِمٌ أو حَلالٌ في الحرَمِ أو غيرِه (على صَيْدٍ فاضْطَرَبَ صَبيٌّ) غيرُ قويِّ التمييزِ أو نحوُه مِمَّنْ مَرَّ وهو على طَرَفِ سطْحٍ لا أرضٍ (وسَقَطَ) ومات منه (فديةٌ مُخَفَّفة على العاقِلةِ) لأنّ فعله حينئذٍ خطأٌ ولو زاله عقله وجَبَتْ ديَتُه على العاقِلةِ وإنْ كان بأرضٍ نظيرَ ما مَرَّ وأفْهَمَ تأثيرُ الصّياحِ فيما ذُكِرَ تأثيرُه في غيرِه ومن ثَمَّ جزَمَ في الأنوارِ ومَنْ تَبِعَه بأنّه لو صاحَ بدابّةِ إنسانٍ أو هَيَّجَها بثَوْبه فسَقَطَتْ في ماءٍ أو وهْدةٍ فهَلَكتْ ضَمِنَها في مالِه وإنْ كان على ظَهرِها إنسانٌ فسَقَطَ ومات فعلى عاقِلَته اهـ.

ولم يُبَيِّنوا أنّه خطأٌ أو شِبه عمدٍ والوجه أنّه شِبه عمدٍ ثمّ ظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا فرقَ بين كونِ الدّابّةِ تنفرُ بطَبْعِها من الصّياحِ وإنْ لا، لكن يشكلُ عليه قولُهم في إتلافِ الدّوابِّ لو كانت الدّابّةُ وحدَها فنَخَسَها إنسانٌ فأتْلَفت شيئًا مُتَّصِلاً بالنّخْسِ وطَبْعُها الإتلافُ فهل يضمنُ وجهانِ اهـ.

والنّخْسُ كالصّياحِ بل أولى كما يأتي فالقائِلُ بالضّمانِ به يشترِطُ أنْ يكون الإتلافُ مُتّصِلاً بالنّخْسِ وأنْ يكون طَبْعًا لها فعليه يُشْتَرَطُ كلٌّ من هذينِ هنا بالأولى لِما هو واضِحٌ أنّ النّخْسَ أبلَغُ في إثارَتها من الصّياحِ والقائِلُ بعدمِه مع هذينِ يقولُ هنا بعدمِه أولى فإطلاقُ الأنوارِ ومَنْ تَبِعَه فيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ لأنّه إنْ قال بالضّمانِ في مسألةِ النّخْسِ لَزِمَه القولُ به بشرطِها هنا بالأولى كما تقرّر أو بعدمِه معهما ثمّ لَزِمَه القولُ بعدمِه هنا بالأولى والعجَبُ مِمَّنْ جزَمَ هنا بما في الأنوارِ وحَكى ذَينك الوجهَين ثَمّ من غيرِ ترجيحٍ وكأنّه غَفَلَ في كلٍّ عن استحضارِ الآخرِ وإلا لم يَسَعْه ذلك فإنْ قُلْت فما الذي يُعْتَمَدُ في ذلك قُلْت الذي يَتَّجِه ثَمَّ الضّمانُ بقَيْدَيْه فكذا هنا وكونُ النّخْسِ أبلَغَ من الصّياحِ إنّما هو حيثُ وُجِدَ قيْداه لا مُطْلَقًا فتأمّلْه.

(ولو طلب سُلْطانٌ) أو نحوُه مِمَّنْ يُخْشَى سطْوَتُه ولو قابِضًا بنفسِه أو برِسالةٍ أو كاذِبٍ عليه كذلك

مَنْ ذُكِرَتْ بسوءٍ فأُجهِضَتْ ضُمن الجنينُ. ولو وضَعَ صَبيًّا في مَسْبَعةٍ فأكَلَه سَبُعٌ فلا ضَمانَ، وقيلَ إنْ لم يُمكِنْه انْتِقالٌ ضَمن.

ولو تَبِعَ بسَيْفٍ هارِبًا منه فرَمَى نفسَه بماءٍ أو نارٍ أو من سَطْحٍ فلا ضَمانَ، فلو وقَعَ جاهِلاً لِعَمًى أو ظُلْمةٍ ضَمن، وكذا لَو انْخَسَفَ به سَقْفٌ في هَرَبِه ....

(مَنْ ذُكِرَتْ) عندَه (بسوءٍ) هو للغالِبِ فلا يَرِدُ عليه أنّ مثله ما لو لم تُذْكرْ به كأنْ طُلِبَتْ بدَيْنٍ قال البُلْقينيُّ وهي مُخَدَّرةٌ مُطْلَقًا أو غيرُها وهو مِمَّنْ يُخْشَى سطْوَتُه أو لإحضارِ نحوِ ولَدِها أو طلب مَنْ هو عندَها (فأجهَضَتْ) أي ألقت جَنينًا فزَعًا منه واعتراضُه بأنّ الإجهاضَ يختصُّ بالإبِلِ لُغةً يُرَدُّ بأنّ عُرْفَ الفُقَهاءِ بخلافِه فلا يُنْظَرُ إليه (ضُمِنَ) بضَمِّ أوّلِه (الجنينُ) بالغُرّةِ المُغَلَّظةِ أي ضَمِنَتْها عاقِلَتُه كما لو فزَّعَها إنسانٌ بشهرِ نحوِ سيْفٍ ولأنّ عمرَ فعله فأمَرَه عَليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بذلك ففعلَ وأقَرّوه أخرجَه البيْهَقيُّ وخرج بأجهَضَتْ موتَها فزَعًا فلا يضمنُها ولا ولَدَها الشّارِبَ لِلَبَنِها بعدَ الفزَعِ لأنّه لا يُفْضي إليه عادةً نعم، إنْ ماتتْ بالإجهاضِ ضَمِنَتْ عاقِلَتُه ديتها كالغُرّةِ لأنّ الإجهاضَ قد يُفْضي للموت ولو قُذِفت فأجهَضَتْ فعلى عاقِلةِ القاذِفِ أو ماتتْ فلا لِذلك ولو جاءاها برَسولِ الحاكِم لِتَدُلَّهما على أخيها فأخذاها فأجهَضَتْ من غيرِ أنْ يوجد من واحدٍ منهما نحوُ إفزاعٍ مِمّا يقتضي الإجهاضَ عادةً فهَدَرٌ ويَتعيَّنُ حملُه على مَنْ لا يتأثَّرُ بمُجَرَّدِ رُؤْيةِ الرّسولِ أمّا مَنْ هي كذلك لا سيَّما والفرضُ أنّهما أخذاها فتَضْمَنُ الغُرّةَ عاقِلَتُهما كما هو واضِحٌ وينبغي لِحاكِمٍ تُطْلَبُ منه امرَأةٌ أنْ يسألَ عن حملِها ثمّ يتلَطَّفُ في طَلَبِها.

(ولو وضَعَ) جانٍ (صَبيًّا) والتقييدُ به لِجَرَيانِ الوجه الآتي حُرًّا (في مسبَعةٍ) بفتح فسُكونٍ أي مَحَلِّ السِّباعِ ولو زُبْيَةَ سبُعٍ غابَ عنها (فأكله سبُعٌ فلا ضمانَ) عليه لأنّ الوضْعَ ليس بإهلاكٍ ولم يُلْجِئ السّبُعُ إليه ومن ثَمَّ لو ألْقَى أحدَهما على الآخرِ في زُبْيةٍ مثلاً ضَمِنَه بالقوَدِ أو الدِّيةِ لأنّه يَثِبُ في المضيقِ وينفِرُ بطَبْعِه من الآدميِّ في المُتَّسَعِ (وقيلَ إنْ لم يُمكِنْه انتقالٌ) عن المُهْلِكِ من مَحَلِّه (ضَمِنَ) لأنّه إهلاكٌ له عُرْفًا فإنْ أمكنَه فترَكه أو كان بالِغًا أو وضَعَه بغيرِ مسبَعةٍ فاتَّفَقَ أنّ سبُعًا أكله هَدَرٌ قطعًا كما لو فصَدَه فلم يعصِبْ جُرْحَه حتى مات أمّا القِنُّ فيضمنُه باليدِ مُطْلَقًا وقولُ بعضِهم إن استَمَرَّتْ إلى الافْتراسِ بالتَّكْتيفِ ونحوِه غيرُ صحيحٍ لِما مَرَّ في الغصبِ إنّ مَنْ وضَعَ يَدَه على قِنٍّ ضَمِنَه حتى يَعودَ ليَدِ مالِكِه (ولو تَبِعَ بسيفٍ) ونحوِه مُمَيِّزًا (هارِبًا منه فرَمَى نفسَه بماءٍ أو نارٍ أو من سطْحٍ) أو عليه فانكسَرَ بثِقَلِه ووقع ومات (فلا ضمانَ) عليه فيه لأنّه باشَرَ إهلاكَ نفسِه عمدًا فقَطَعَ سببيّةَ تابِعِه ولأنّه أوقَعَ بنفسِه ما خَشيَه منه فهو كما لو أكرَهَه على قتلِ نفسِه ففعلَ أمّا غيرُ المُمَيِّزِ فيضمنُه تابِعُه لأنّ عمدَه خطأٌ (فلو وقَعَ) بشيءٍ مِمّا ذُكِرَ (جاهِلاً) به (لِعَمًى أو ظُلْمةٍ) مثلاً أو وقَعَ في نحوِ بئرٍ مُغَطّاةٍ (ضَمِنَه) تابِعُه لإلجائِه له إلى الهرَبِ المُفْضي لِهَلاكِه ومن ثَمَّ لَزِمَ عاقِلَتَه ديةُ شِبه العمدِ (وكذا لو انخسَفَ به سقْفٌ) لم يرمِ نفسَه عليه (في هَرَبِه) لِضَعْفِ السّقْفِ وقد جَهِله الهارِبُ فهلَكَ فإنّ تابِعَه يضمنُه

في الأَصَحِّ. ولو سُلِّمَ صَبيٌّ إلى سَبّاحٍ ليُعَلِّمَه فَغَرِقَ وجَبَتْ دِيَتُهُ. وَيَضْمَنُ بحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوانٍ، لا في مِلْكِه ومَواتٍ.

(في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ. (ولو سُلِّمَ صَبيٌّ) ولو مُراهِقًا من وليِّه أو أجنبيٍّ وبَحْثُ الزَّركشيِّ مُشارَكتَه لِلسَّبّاحِ مَرْدودٌ بأنّ السَّبّاحَ مُباشِرٌ ومسلمُه مُتَسَبِّبٌ (إلى سبّاحٍ ليُعَلِّمَه) السِّباحةَ أي العومَ فتَسَلَّمَه بنفسِه لا بنائِبه أو أخذَه من غيرِ أنْ يُسَلِّمَه له أحدٌ كما هو ظاهرٌ فعَلَّمَه أو عَلَّمَه الوليُّ بنفسِه (فغَرِقَ وجَبَتْ دِيَتُه) ديةُ شِبه عمدٍ على عاقِلَته لِتقصيرِه بإهمالِه له حتى غَرِقَ مع كونِ الماءِ من شَأنِه الإهلاكُ وبه فارَقَ الوضْعَ في مسبَعةٍ لأنّها ليس من شَأنِها الإهلاكُ وبحث أنّ الوليَّ إذا سلَّمَه يكونُ كعاقِلَته طَريقًا في الضّمانِ وفيه نَظَرٌ بل الوجه خلافُه إذا فعلَ ذلك لِمَصْلَحَته وكذا لِغيرِها على ما مَرَّ في الأجنَبيِّ على أنّ جمعَه مع عاقِلَته لا وجهَ له لأنّ الجنايةَ في هذا البابِ كلِّه على العاقِلةِ ولو أمَرَه السَّبّاحُ بدخولِ الماءِ فدخل مختارًا فغَرِقَ ضَمِنَه أيضًا عندَ العِراقيّين لالتزامِه الحِفْظَ ولو رَفع مختارًا يَدَه من تحته ولو بالِغًا لا يُحْسِنُ السِّباحةَ فغَرِقَ لَزِمَه القوَدُ وخرج بالصّبيِّ البالِغُ فلا يضمنُه مُطْلَقًا إلا في رَفْعِ يَدِه من تحته كما تقرّر لأنّ عليه الاحتياطَ لِنفسِه.

(ويضمنُ بحفرِ بئرِ عُدْوانٍ) بأنْ كانت بملكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه أو بشارعٍ ضَيِّقٍ أو واسِعٍ لِمَصْلَحةِ نفسِه بغيرِ إذْنِ الإمامِ ما تَلِفَ بها ليلًا ونَهارًا من مالٍ عليه وحُرٌّ أو قِنٌّ بقَيْدِه الآتي على عاقِلَته وكذا في جميعِ المسائلِ الآتيةِ والسّابِقة لِتعدّيه ويُشْتَرَطُ أنْ لا يَتعمَّدَ الوُقوعَ فيها وإلا أهدَرَ وعليه يُحْمَلُ ما بحثه الغزاليُّ واعتمده الزّركشيُّ أنّه إذا كان بَصيرًا نَهارًا والبِئْرُ مفتوحةٌ لا يضمنُ ودَوامُ التّعدّي فلو زالَ كأنْ رَضيَ المالِكُ ببَقائِها أو مَلَك البُقْعةَ فلا ضمانَ لِزَوالِ التّعدّي نعم، لا يُقْبَلُ قولُ المالِكِ بعدَ التّردّي حَفَرَ بإذْني ولو تعدَّى الواقعُ بالدُّخولِ كان مُهْدَرًا ولو أذِنَ له المالِكُ ولم يُعَرِّفْه بها ضَمِنَ هو لا الحافِرُ لِتقصيرِه ما لم ينسَها فعلى الحافِرِ كما يأتي ويضمنُ القِنُّ ذلك في رَقَبَته فإنْ عَتَقَ فمن حينِ العتقِ على عاقِلَته ولو عَرَضَ للواقعِ بها مُزْهِقٌ ولم يُؤَثِّرْ فيه الوُقوعُ شيئًا لم يضمن الحافِرُ شيئًا لانقطاعِ سببيَّته (لا) محفورةٍ (في ملكِه) وما استَحَقَّ منفعتَه بوَقْفٍ أو وصيّةٍ مُؤَبَّدةٍ كذا قيَّدَ به شارِحٌ وهو مُحْتَمَلٌ ويحتَمِلُ خلافَه وهو ما أطلقَه غيرُه نَظَرًا إلى أنّها وإنْ أُقِّتَتْ يَصْدُقُ عليه أنّه مُستَحِقٌّ للمنفعةِ وإنْ كان مُتعدّيًا بالحفرِ لاستعمالِه ملك غيرِه فيما لم يُؤْذَنْ له فيه إذِ الانتفاعُ لا يشمَلُ الحفرَ كما هو ظاهرٌ وكذا يُقالُ في الإجارةِ (ومَوات) لِتَمَلُّكٍ أو ارتفاقٍ لا عَبَثًا على ما جَزَمَ به بعضُهم وفيه نَظَرٌ فلا يضمنُ الواقعَ فيها لِعدمِ تعدّيه وعلى الموات حَمَلوا الخبرَ الصّحيحَ «البِئْرُ جُرْحُها جُبارٌ»[1] ولو تعدَّى بالحفرِ في ملكِه لِكونِه وسَّعَه بقُربِ جِدارِ جارِه ضَمِنَ ما وقَعَ بمَحَلِّ التّعدّي كما قاله البُلْقينيُّ وأطلقَ أنّ الحفرَ بملكِه المرْهونِ المقبوضِ أو المُستأجَرِ غيرُ تعدٍّ وخالفه غيرُه في الأوّلِ إذا

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥١٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

ولو حَفَرَ بدِهْليزِه بئْرًا ودَعا رَجُلاً فَسَقَطَ فالأظْهَرُ ضَمانُه، أو بمِلْكِ غيرِه أو مُشْتَرَكٍ بلا إذْنٍ فَمَضْمونٌ. أو بطَريقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المارّةَ فَكَذا، أو لا يَضُرُّ وأذِنَ الإمامُ فلا ضَمانَ، وإلّا فإنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِه فالضّمانُ، أو لِمَصْلَحةٍ عامّةٍ فلا في الأظْهَرِ، ....

نَقَّصَ الحفرُ قيمَتَه ويُرَدُّ بأنّ التّعَدّيَ هنا ليس لِذات الحفرِ بل لِتنقيصِ الرّهْنِ بخلافِ توسِعةِ الحُفَرِ الضّارّةِ بملكِ غيرِ الحافِرِ ويضمنُ الصّيْدَ الواقعَ ببِئْرٍ حَفَرَها بملكِه في الحرَم قال الإمامُ إجماعًا، (ولو حَفَرَ بدِهليزِه) بكسرِ الدّالِ (بئرًا) أو كان به بمَحَلٍّ من الدّارِ غيرِه بئرٌ لم يَتعَدَّ حافِرُها (ودَعا رجلًا) أو صَبيًّا مُمَيِّزًا إلى دارِه أو إليه فدخل باختيارِه وكان الغالِبُ أنّه يَمُرُّ عليها (فسَقَطَ) فيها جاهِلًا بها لِنحوِ ظُلْمةٍ أو تَغْطيةٍ لها فهلَكَ (فالأظهرُ ضمانُه) إيّاه بديةِ شِبه العمدِ لأنّه غرَّه ولم يقصِدْ هو إهلاك نفسِه فلم يكن فعلُه قاطِعًا أمّا غيرُ المُمَيِّزِ فيُقْتَلُ به كالمُكْرِه كذا أطلقَه البُلْقينيُّ ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا كان الوُقوعُ بها مُهْلِكًا غالِبًا وعُلِمَ بنحوِ الظُّلْمةِ وإنّ المارَّ حينئذٍ يقعُ فيها غالِبًا وأمّا إذا لم يدعُه فهو مُهْدَرٌ مُطْلَقًا وكذا إنْ دَعاه وأعلمَه بها وإنْ كانت مُغَطّاةً وخرج بالبِئْرِ نحوُ كلْبٍ عَقورٍ بدِهْليزِه فلا يضمنُ مَنْ دَعاه فأتْلَفَه لأنّه يُفْتَرَسُ باختيارِه مع كونِه ظاهرًا يُمْكِنُ دَفْعُه.

(تنبيهٌ) لا يَتمُّ هذا الإخراجُ إلا مع التعبيرِ بالدِّهْليزِ لأنّه يُشْبِه البِئْرَ حينئذٍ أمّا على ما جَمَعوا به بين قولِهما في الجنايات لا ضمانَ وفي إتلافِ البهائِمِ بالضّمانِ من أنّ الأوّلَ في مَرْبوطٍ ببابه لأنّه الذي ينطَبِقُ عليه التعليلُ المذكورُ والثاني فيما إذا كان في دارِه فلا يَتمُّ الإخراجُ إلا أنْ يحمِلَ الدِّهْليزَ على أوّلِه المُلاصِقِ للبابِ لأنّه حينئذٍ بمنزلةِ المرْبوطِ ببابه وبِقولِه حفرٌ ما لو حُفِرَتْ عُدْوانًا فإنْ دَعاه المالِكُ فهل يضمنُه المالِكُ أو الحافِرُ وجهانِ صَحَّحَ منهما البُلْقينيُّ الثانيَ لأنّه المُقَصِّرُ بعدم إعلامِه ومن ثَمَّ لو نَسيَ كان على الحافِرِ وإنْ لم يدعُه بأنْ تعدَّى بدخولِه فهل يضمنُه الحافِرُ لِتعدّيه أو لا لِتعدّي الواقعِ وجهانِ صَحَّحَ منهما البُلْقينيُّ الثانيَ أيضًا وقولُ شارِحٍ عنه الأوّلُ إمّا سبقُ قلَمٍ أو أنّ كلامُه اختلف.

(أو) حَفَرَ بئْرًا (بملكِ غيرِه أو) في (مشترَكٍ) بينه وبين آخرَ (بلا إذْنٍ) من الغيرِ أو من شَريكِه له في الحفرِ (فمَضْمونٌ) ذلك الحفرِ فعليه أو على عاقِلَته بَدَلُ ما تَلِفَ به من قيمةٍ أو ديةِ شِبه عمدٍ وهذا وإنْ عُلِمَ مِمّا قبله فقد ذكرَه للإيضاحِ على أنّ التّفْصيلَ بين الإذْنِ وعدمِه لم يُعْلم صريحًا إلا من هذه فانْدَفع ما قيلَ لا حاجةَ لِذِكْرِ هذه أصلاً ولو تعدَّى بحفرٍ وغيرِه بتوسِعَته فالضّمانُ عليهما نصفَين لا بحسبِ الحفرِ (أو) حَفَرَ (بطَريقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المارّةَ فكذا) هو مَضْمونٌ وإنْ أذِنَ فيه الإمامُ لِتعدّيهما (أو) حَفَرَ بطَريقٍ (لا يَضُرُّ) المارّةَ لِسَعَتِها أو لانحِرافِ البِئْرِ عن الجادّةِ (وأذِنَ) له (الإمامُ) في الحفرِ (فلا ضمانَ) عليه ولا على عاقِلَته لِلتّالِفِ بها وإنْ كان الحفرُ لِمَصْلَحةِ نفسِه (وإلا) يأذَنْ له وهي غيرُ ضارّةٍ (فإنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَته فالضّمانُ) عليه أو على عاقِلَته لافْتِياته على الإمامِ (أو مَصْلَحةٍ عامّةٍ) كالاستقاءِ أو جمعِ ماءِ المطَرِ ولم ينهَه الإمامُ (فلا) ضمانَ (في الأظهرِ) لِما فيه من المصْلَحةِ العامّةِ وقد تعسَّرَ مُراجَعةُ الإمامِ وقَيَّدَه الماوَرْديُّ واعتمده الزّرْكشيُّ بما إذا أحكمَ رَأسَها فإنْ لم يُحْكِمْها وتَرَكها

ومَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ. وَما تَوَلَّدَ من جَناحٍ إلى شارِعٍ فَمَضْمونٌ ....

مفتوحةً ضَمِنَ مُطْلَقًا لِتقصيرِه وتقريرِ الإمامِ بعدَ الحفرِ بغيرِ إذْنِه يرفَعُ الضّمانَ كتقريرِ المالِكِ السّابِقِ وألحَقَ العبّاديُّ والهرَويُّ القاضي بالإمامِ حيثُ قالا له الإذْنُ في بناءِ مسجِدٍ واتِّخاذِ سِقايةٍ بالطّريقِ حيثُ لا تَضُرُّ بالمارّةِ وإنّما يَتَّجِه إنْ لم يَخُصَّ الإمامُ بالنّظَرِ في الطّريقِ غيرَه (ومسجِدٌ كطَريقٍ) أي الحفرُ فيه كهو فيها فيَجوزُ لِمَصْلَحةِ نفسِه إنْ لم يَضُرَّ بالمسجِدِ ولا بمَنْ فيه وأذِنَ فيه الإمامُ وللمَصْلَحةِ العامّةِ إنْ لم يَضُرَّ كما ذُكِرَ وإنْ لم يأذَنْ فيه الإمامُ ويَمْتَنِعُ إنْ ضَرَّ مُطْلَقًا أو لم يَضُرَّ لِمَصْلَحةِ نفسِه بلا إذْنِه ويوافِقُ هذا إطلاقُ الروضةِ عن الصّيْمَريِّ في أحكامِ المساجِدِ كراهةَ حفرِها فيه وبه يُرَدُّ قولُ البُلْقينيِّ وإنْ أخذَ الزّركشيُّ بقضيّته الجوازَ في الأولى لا يقولُه أحدٌ ونِزاعُه في الثانيةِ ويصِحُّ حملُ المتنِ بتَكْليفٍ على أنّ وضْعَ المسجِدِ ومثلُه السِّقايةُ بطَريقٍ كالحفرِ فيها فيأتي هنا تفصيلُه وفي الروضةِ وأصلِها في مسجِدٍ بُنِيَ بشارِعٍ لا يَضُرُّ المارّةَ لا ضمانَ لِمَنْ يعثُرُ به إنْ أذِنَ الإمامُ وإلا فعلى ما مَرَّ.

(فرعٌ) لو استأجَرَه لِجُذاذٍ أو حفرِ نحوِ بئرٍ أو معدِنٍ فسَقَطَ أو انهارَتْ عليه لم يضمنْه وبحث بعضُهم أنّه لو علم المُستأجِرُ فقط أنّها تنهارُ بالحفرِ ضَمِنَه ويُرَدُّ بأنّه لا تَغْريرَ ولا إلجاءَ فالمُقَصِّرُ هو الأجيرُ وإنْ جَهِلَ الانهيارَ.

(وما تَوَلَّدَ) من فعلِه في ملكِه كالعادةِ لا يضمنُه كجَرّةٍ سقَطَتْ بالرّيحِ أو ببَلِّ مَحَلِّها وحَطَبٍ كسَرَه بملكِه فطارَ بعضُه فأتْلَفَ شيئًا ودابّةٍ رَبَطَها فيه فرَفَسَتْ إنسانًا خارِجَه وإنْ لم يأذَنْ فيه الإمامُ لأنّه لا نَظَرَ له في الملكِ أوّلاً كالعادةِ كالمُتَوَلِّدِ من نارٍ أوقَدَها بملكِه وقتَ هُبوبِ الرّيحِ أو جاوَزَ في إيقادِها العادةَ أو مَنْ سقَى أرضَه وقد أسرَفَ أو كان بها شَقٌّ علمه ولم يحتَطْ بشَدِّه أو من رَشَّه لِلطّريقِ لِمَصْلَحةِ نفسِه مُطْلَقًا أو للمسلمين وجاوَزَ العادةَ ولم يَتعمَّد المشْيَ عليه مع علمِه به يضمنُه ويُؤْخَذُ من تفصيلِهم المذكورِ في الرّشِّ أنّ تنحيةَ أذَى الطّريقِ كحَجَرٍ فيها إنْ قصَدَ به مَصْلَحةَ المسلمين لم يضمنْ ما تَوَلَّدَ منه وهو ظاهرٌ وإلا لَتَرَكَ النّاسُ هذه السُّنّةَ المُتأكِّدةَ أو (من جَناحٍ) أي خَشَبٍ خارِجٍ من ملكِه (إلى شارِعٍ) ولو بإذْنِ الإمامِ فسَقَطَ وأتْلَفَ شيئًا أو من تَكْسيرِ حَطَبٍ في شارِعٍ ضَيِّقٍ أو من مَشْيِ أعمَى بلا قائِدٍ وإنْ أحسَنَ المشْيَ بالعصا كما اقتضاه إطلاقُهم أو من عَجْنِ طينٍ فيه وقد جاوَزَ العادةَ أو من حَطِّ مَتاعِه به لا على بابِ حانوته كالعادةِ (فمَضْمونٌ) لَكِنّه في الجناحِ على ما يأتي في الميزابِ من ضمانِ الكلِّ بالخارِجِ والنّصفِ بالكلِّ وإنْ جازَ إشراعُه بأنْ لم يَضُرَّ المارّةَ لأنّ الارتفاقَ بالشّارِعِ مَشْروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ وبه يُعْلَمُ رَدُّ قولِ الإمامِ لو تَناهى في الاحتياطِ فجَرَتْ حادِثةٌ لا تُتَوَقَّعُ أو صاعِقةٌ فسَقَطَ بها وأتْلَفَ شيئًا فلَسْتُ أرى إطلاقَ القولِ بالضّمانِ انتهى وفارَقَ ما مَرَّ في البِئْرِ بأنّ الحاجةَ هنا أغلَبُ وأكثرُ فلا يُحْتَمَلُ إهدارُه أمّا إذا لم يسقُطْ فلا يضمنُ ما انصَدَمَ به ونحوَه كما لو سقَطَ وهو خارِجٌ إلى ملكِه وإنْ سبَّلَ ما تحتَه شارِعًا أو إلى ما سبَّله بجَنْبِ دارِه مُستَثْنِيًا ما يشرَعُ إليه كما بحث فيهما أو إلى ملكِ غيرِه ومنه سِكّةٌ غيرُ نافِذةٍ بإذْنِ جميعِ المُلّاكِ وإلا ضَمِنَ.

وَيَحِلُّ إخْراجُ الميازيبِ إلى شارِعٍ، والتّالِفُ بها مَضْمونٌ في الجديدِ، فإنْ كان بعضُه في الجِدارِ فَسَقَطَ الخارِجُ فَكُلُّ الضّمانِ، وإنْ سَقَطَ كُلُّه فَنِصْفُه في الأَصَحِّ. وإنْ بَنَى جِدارَه مائِلاً إلى شارِعٍ فَكَجَناحٍ ....

(ويَحِلُّ) للمسلمِ دون الذِّمّيِّ بالنّسبةِ لِشَوارِعِنا (إخراجُ الميازيبِ) العاليةِ التي لا تَضُرُّ المارّةَ (إلى شارِعٍ) وإنْ لم يأذَنِ الإمامُ لِعمومِ الحاجةِ إليها وصَحَّ (أنّ عمرَ قلَعَ ميزابًا للعَبّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قطَّرَ عليه فقال له: أتقلَعُ ميزابًا نصَبَه رَسولُ اللّه ﷺ؟ فقال: واللّه لا ينصِبُه إلا مَنْ يرقَى على ظهري وانحنَى للعَبّاسِ حتى يرقَى عليه وأعادَه لِمَحَلِّه) (والتّالِفُ بها) وبما قطَّرَ منها (مَضْمونٌ في الجديدِ) لِما مَرَّ في الجناحِ وكما لو وضَعَ تُرابًا بالطّريقِ لِيُطَيِّنَ به سطْحَه مثلاً فإنّ واضِعَه يضمنُ مَنْ يَزْلَقُ به أي إنْ خالفَ العادةَ ليوافِقَ ما مَرَّ ودعوَى أنّ الميزابَ ضَروريٌّ ممنوعةٌ بأنّه يُمْكِنُ اتِّخاذُ بئْرٍ أو أخدودٍ في الجِدارِ لِماءِ السّطْحِ (فإنْ كان بعضُه) أي ما ذُكِرَ من الجناحِ والميزابِ (في الجِدارِ فَسَقَطَ الخارِجُ) أو بعضُه فأتْلَفَ شيئًا (فكلُّ الضمانِ) على واضِعِه أو عاقِلَته لِوُقوعِ التّلَفِ بما هو مَضْمونٌ عليه خاصّةً وخرج بقولِه بعضُه ما لو لم يكن منه شيءٌ فيه بأنْ سمَّرَه فيه فيضمنُ الكلَّ بسُقوطِ بعضِه أو كلِّه وما لو كان كلُّه فيه فلا ضمانَ بشيءٍ منه كالجِدارِ (وإنْ سقَطَ كلُّه) أو الخارجُ وبعضُ الدّاخِلِ أو عكسُه فأتْلَفَ شيئًا بكلِّه أو بأحدِ طَرَفَيْه (فنصفه) أي الضّمانِ على مَنْ ذُكِرَ (في الأصحِّ) لأنّ التّلَفَ حَصَلَ بالدّاخِلِ أيضًا وهو غيرُ مَضْمونٍ فوُزِّعَ عليهما نصفَين من غيرِ نَظَرٍ لِوَزْنٍ ولا مِساحةٍ ولو سقَطَ كلُّه وانكسَرَ في الهواءِ فإنْ أصابه الخارجُ ضَمِنَ أو الدّاخِلُ فلا كما قاله البغَويّ أو شَكَّ فلا أيضًا فيما يظهرُ لأنّ الأصلَ براءةُ الذِّمّةِ ولو أتْلَفَ ماؤُه شيئًا ضَمِنَ نصفَه إنْ كان بعضُه في الجِدارِ وبعضُه خارِجَه ولو اتَّصَلَ ماؤُه بالأرضِ فالقياسُ الضّمانُ قاله البغَويّ وقياسُ ذلك أنّ ماءَ ما ليس منه شيءٌ خارِجٌ لا ضمانَ فيه هذا والذي في الروضةِ وغيرِها إطلاقُ الضّمانِ بماءِ الميزابِ ويوَجَّه بأنّه لا يلزمُ من التّفْصيلِ السّابِقِ في مَحَلِّ الماءِ جَرَيانُه في الماءِ لِتَمَيُّزِ خارِجِه وداخِلِه بخلافِ الماءِ ومُجَرَّدُ مُرورِه بغيرِ المضمونِ لا يقتضي سُقوطَ ضمانِه لا سيَّما مع مُرورِه بعدُ على المضمونِ وهو الخارجُ وبهذا أعني مُرورَه على مَضْمونٍ يُفَرَّقُ بينه وبين ما تَطايَرَ من حَطَبٍ كسَرَه بملكِه ولا يَبْرَأُ واضِعُ جَناحٍ وميزابٍ وباني جِدارٍ مائِلاً بانتقالِه عن ملكِه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ نعم، إنْ بَناه مائِلاً لِملكِ الغيرِ عُدْوانًا وباعَه منه وسَلَّمَه له بَرِئَ والمُرادُ بالواضِعِ والباني المالِكُ الآمِرُ لا الصّانِعُ نعم، إنْ كانت عاقِلَتُه يومَ التّلَفِ غيرَها يومَ الوضْعِ أو البِناءِ اختصَّ الضّمانُ به، (وإنْ بَنَى جِدارَه مائِلاً إلى شارعٍ) أو ملكِ غيره بغيرِ إذْنِه ومنه كما مَرَّ السِّكّةُ غيرُ النّافِذةِ (فكجَناحٍ) فيضمنُ الكلَّ إنْ وقَعَ التّلَفُ بالمائِلِ والنّصفَ إنْ وقَعَ بالكلِّ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو بَناه مائِلاً من أصلِه ضَمِنَ كلَّ التّالِفِ مُطْلَقًا وهو ظاهرٌ أو إلى ملكِه أو مَواتٍ فلا ضمانَ لأنّ له التّصَرُّفَ فيه كيف شاءَ نعم، إنْ كان ملكُه مُستَحَقَّ المنفعةِ للغيرِ بإجارةٍ مثلاً ضَمِنَ كما بحثه الأذرَعيُّ لأنّه استعمَلَ الهواءَ المُستَحَقَّ للغيرِ وبه يُفَرَّقُ بينه وبين الحفرِ بملكِه المُستأجَرِ مثلاً على ما

أو مُسْتَوِيًا فَمالَ وسَقَطَ فلا ضَمانَ، وقيلَ إنْ أمكَنَه هَدْمُه وإصْلاحُه ضَمِن، ولو سَقَطَ بالطّريقِ فَعَثَرَ به شَخْصٌ أو تَلِفَ مالٌ فلا ضَمانَ في الأصَحِّ. ولو طَرَحَ قُماماتٍ وقُشورَ بِطّيخٍ بطَريقٍ فَمَضْمونٌ على الصّحيحِ، ولو تَعاقَبَ سَبَبا هَلاكٍ فَعلى الأوّلِ بأنْ حَفَرَ ووَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوانًا فَعُثِرَ به ووَقَعَ العاثِرُ بها فَعلى الواضِعِ الضّمانُ، فإنْ لم يَتَعَدَّ الواضِعُ

مَرَّ فيه لأنّ الحفرَ إتلافٌ لا استعمالٌ مُضمَّنٌ (أو) بَناه (مُستَوِيًا فمالَ) إلى ما مَرَّ (وسَقَطَ) وأتْلَفَ شيئًا حالَ سُقوطِه (فلا ضمانَ) لأنّ الميْلَ لم يحصُلْ بفعلِه (وقيلَ إنْ أمكنَه هَدْمُه وإصلاحُه ضَمِنَ) لِتقصيرِه بتركِ الهدْمِ والإصلاحِ وانتصر له كثيرون وعليه فيظهرُ أنّه لا فرقَ بين أنْ يُطالِبَ بهَدْمِه ورَفْعِه وأنْ لا (ولو سقَطَ) ما بَناه مُستَوِيًا ومالَ (بالطّريقِ فعثَرَ به شَخْصٌ أو تَلِفَ) به (مالٌ فلا ضمانَ) وإنْ أمَرَه الوالي برَفْعِه (في الأصحِّ) لأنّ السُّقوطَ لم يحصُلْ بفعلِه نظيرُ ما مَرَّ نعم، إنْ قصَّرَ في رَفْعِه ضَمِنَ كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده الأذرَعِيُّ وغيرُه لِتعدّيه بالتّأخيرِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ فيما يُمْكِنُه هَدْمُه بأنّ ذاك لم يحصُلْ فيه انتفاعٌ بالطّريقِ بخلافِ هذا فاشتُرِطَ فيه عدمُ تقصيرِه به ولو استَهْدَمَ الجِدارُ لم يُطالَبْ بنَقْضِه ولم يضمنْ ما تَوَلَّدَ منه وإنْ مالَ كما مَرَّ ويوَجَّه بأنّ الميْلَ نَشَأ من غيرِ فعلِه ولم يَيْأس من إصلاحِه غالِبًا وبه يُفَرَّقُ بينه وبين ما ذُكِرَ فيمَنْ قصَّرَ بالرّفْعِ وفي وجهٍ قويٍّ مُدْرَكًا: للجارِ والمارِّ المُطالَبَةُ به.

(ولو طَرَحَ قُماماتٍ) بضَمِّ القافِ أي كُناساتٍ (وقُشورَ) نحوِ (بِطّيخٍ) ورُمّانٍ (بطَريقٍ) أي شارِعٍ (فمَضمونٌ) بالنّسبةِ للجاهِلِ بها (على الصّحيحِ) لِما مَرَّ في الجناحِ نعم، إنْ كانت في مُنْعَطَفٍ عن الشّارِعِ لا تحتاجُ إليه المارّةُ أصلاً فلا ضمانَ على الأوجَه لأنّ هذا وإنْ فُرِضَ عَدُّه منه فالتقصيرُ من المارِّ فقط فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا وخرج بالشّارِعِ ملكُه والمواتُ فلا ضمانَ فيهما مُطْلَقًا وبِطَرْحِها ما لو وقَعَتْ بنفسِها بريحٍ أو نحوِه فلا ضمانَ ما لم يُقَصِّرْ في رَفْعِها أخذًا مِمّا مَرَّ وفي الإحياءِ إنّ ما يُتْرَكُ بأرضِ الحمّامِ من نحوِ سِدْرٍ يكونُ ضمانُ ما تَلِفَ به على واضِعِه في أوّلِ يومٍ وعلى الحمّاميِّ في ثانيه لاعتيادِ تنظيفِه كلَّ يومٍ وخالفه في فتاويه فقال إنْ نَهى الحمّاميُّ عنه ضَمِنَ الواضِعُ وكذا إنْ لم يأذَنْ ولا نَهَي لكن جاوَزَ في استكْثارِه العادةَ وهو أوجَه.

(ولو تعاقَبَ سببَا هَلاكٍ فعلى الأوّلِ) أي هو أو عاقِلَتُه الضّمانُ لأنّه المُهْلِكُ بنفسِه أو بواسِطةِ الثاني (بأنْ حَفَرَ) واحدٌ بئرًا عُدْوانًا أوّلاً لَكِنّ قوله الآتي فإنْ لم يَتعدَّ إلَخ يَدُلُّ على أنّ قوله عُدْوانًا راجعٌ لهذا أيضًا وهو ما في أصلِه ولا محذورَ فيه لأنّ غيرَ العُدْوانِ يُفْهَمُ بالأولى (ووَضَعَ آخرُ) أهلاً لِلضّمانِ قبلَ الحفرِ أو بعدَه (حَجَرًا) وضعًا (عُدوانًا) نعتٌ لِمَصْدَرٍ محذوفٍ كما قدَّرْته أو حالٌ بتأويلِه بمُتعدّيًا (فعُثِرَ به) بضَمِّ أوّلِه (ووقع) العاثِرُ (بها) فهَلَكَ (فعلى الواضِعِ) الذي هو السّبَبُ الأوّلُ لأنّ المُرادَ به المُلاقي أوّلاً لِلتّالِفِ لا المفعولِ أوّلاً الضّمانُ لأنّ التّعَثُّرَ هو الذي أوقَعَه فكأنّ واضِعَه أخذَه ورَدّاه فيها أمّا إذا لم يكن الواضِعُ أهلاً فسيأتي (فإنْ لم يتعدَّ الواضِعُ) الأهلُ بأنْ وضَعَه بملكِه وحَفَرَ آخرُ عُدْوانًا قبله أو

فالمنقولُ تَضْمينُ الحافِرِ. ولو وضَعَ حَجَرًا وآخرانِ حَجَرًا فعُثِرَ بهما فالضَّمانُ أثْلاثٌ، وقيلَ نِصْفانِ. ولو وضَعَ حَجَرًا فعَثَرَ به رَجُلٌ فدَحْرَجَه فعَثَرَ به آخرُ ضَمنه المُدَحْرِجُ، ولو عَثَرَ بقاعِدٍ أو نائِمٍ أو واقِفٍ بالطَّريقِ وماتا أو أحَدُهما فلا ضَمانَ إن اتَّسَعَ الطَّريقُ، وإلّا فالمذْهَبُ إهْدارُ قاعِدٍ ونائِمٍ، لا عاثِرٍ بهما وضَمانُ واقِفٍ لا عاثِرٍ بهِ.

بعدَه فعثَرَ رجلٌ ووقع بها (**فالمنقولُ تضمينُ الحافِرِ**) لأنّه المُتعدّي وفارَقَ حُصولَ الحجَرِ على طَرَفِها بسيْلٍ أو سبُعٍ أو حربيٍّ فإنّ الحافِرَ المُتعدّي لا يضمنُ هنا بأنّ الواضِعَ ثَمَّ أهلٌ لِلضَّمانِ في الجُمْلةِ فصَحَّ تَضْمينُ شَريكِه بخلافِ تلك الثلاثةِ ولا يُنافي المتنُ ما لو حَفَرَ بئرًا بملكِه ووَضَعَ آخرُ فيها سِكّينًا فإنّه لا ضمانَ على أحدٍ أمّا المالِكُ فظاهرٌ وأمّا الواضِعُ فلأنّ السُّقوطَ في البئْرِ هو الذي أفْضى إلى السُّقوطِ على السِّكّينِ فكان الحافِرُ كالمُباشِرِ والآخرُ كالمُتَسَبِّبِ وبهذا يُعْلَمُ أنّه لا يُحْتاجُ إلى الجوابِ بحملِ ما هنا على ما إذا تعدّى الواقعُ بمُرورِه أو كان النّاصِبُ غيرَ مُتعدٍّ بل لا يصحُّ ذلك، (**ولو وضَعَ حَجَرًا**) عُدْوانًا بطَريقٍ مثلًا (و) وضَعَ (**آخرانِ حَجَرًا**) كذلك بجَنْبه (**فعثَرَ بهما فالضمانُ أثلاثٌ**) وإنْ تَفاوَتَ فعلُهم نَظَرًا إلى رُءوسِهم كما لو اختلفت الجِراحاتُ (**وقيلَ**) هو (**نصفانِ**) نصفٌ على الواحدِ ونصفٌ على الآخرين نَظَرًا للحَجَرَين لأنّهما المُهْلِكانِ وانتصر له البُلْقينيُّ (**ولو وضَعَ حَجَرًا**) عُدْوانًا (**فعثَرَ به رجلٌ فدَحْرَجَه فعثَرَ به آخرُ**) فهَلَكَ (**ضَمِنَه المُدَحْرِجُ**) الذي هو العاثِرُ الأوّلُ لأنّ انتقاله إنّما هو بفعلِه. (**ولو عَثَرَ ماشٍ بقاعِدٍ أو نائِمٍ أو واقِفٍ بالطّريقِ**) لِغيرِ غَرَضٍ فاسِدٍ (**وماتا أو أحدُهما فلا ضمانَ**) يعني على المعثورِ به من أحدِ الثلاثةِ المذكورين لو مات العاثِرُ سواءٌ البصيرُ والأعمى (**إن اتَّسَعَ الطّريقُ**) بأنْ لم تَتَضرَّر المارّةُ بنحوِ النّوْمِ فيه أو كان بمَواتٍ لأنّه غيرُ مُتعدٍّ والعاثِرُ كان يُمْكِنُه التّحَرُّزُ فهو الذي قتل نفسَه أمّا العاثِرُ فيضمنُ هو أو عاقِلَتُه مَنْ مات من أولَئِك لِتقصيرِه (**وإلا**) يَتَّسِعُ الطّريقُ كذلك أو اتَّسَعَ ووَقَفَ مثلًا لِغَرَضٍ فاسِدٍ كما بحثه الأذرَعيُّ ومَرَّ في إحياءِ المواتِ أنّ الجُلوسَ في الشّارِعِ متى ضُيِّقَ به على النّاسِ حَرُمَ وبه مع ما هنا يُعْلَمُ أنّ المُرادَ بالواسِعِ هنا ما لا يعسُرُ عُرْفًا على المارِّ تَجنُّبُ نحوِ القاعِدِ أو النّائِمِ فيه وبالضّيقِ ما يعسُرُ وإنّه يجبُ إقامةُ مَنْ ضَيَّقَ على النّاسِ بنَوْمِه أو قُعودِه أو وُقوفِه (**فالمذهبُ إهدارُ قاعِدٍ ونائِمٍ**) لأنّ الطّريقَ لِلطُّروقِ فهما المُقصِّرانِ بالنّوْمِ والقُعودِ والمُهْلِكانِ لِنفسيْهما (**لا عاثِرَ بهما**) بل عليهما أو على عاقِلَتِهما بَدَلُه (**وضمانُ واقِفٍ**) لأنّ المارَّ يحتاجُ للوُقوفِ كثيرًا فهو من مَرافِقِ الطّريقِ (**لا عاثِرَ به**) لأنّه لا حَرَكةَ منه فالهلاكُ حَصَلَ بحَرَكةِ الماشي نعم، إنْ وُجِدَ من الواقِفِ فعلٌ بأن انحَرَفَ للماشي لَمّا قرُبَ منه فأصابه في انحِرافِه وماتا فهما كماشيَيْن اصطَدَما وسيأتي ولو عَثَرَ بجالِسٍ بمسجِدٍ لِما لا يُنَزَّه المسجِدُ عنه ضَمِنَه العاثِرُ وهَدَرَ كما لو جَلَسَ بملكِه فعثَرَ به مَنْ دَخَله بغيرِ إذْنِه ونائِمٌ به مُعتكِفًا كجالِسٍ وجالِسٌ لِما يُنَزَّه عنه ونائِمٌ غيرُ مُعتكِفٍ كقائِمٍ بطَريقٍ فيُفْصَلُ فيه بين الواسِعِ والضَّيِّقِ.

(فرعٌ) تَجارَحا خطأً أو شِبهَ عمدٍ فعلى عاقِلةِ كلٍّ ديةُ الآخرِ ولا يُقْبَلُ قولُ كلٍّ قصَدْتُ الدفعَ.

[فَصْلٌ]

اصْطَدَما بلا قَصْدٍ فَعلى عاقِلةِ كُلٍّ نِصْفُ ديةٍ مُخَفَّفةٍ. وإنْ قَصَدا فَنِصْفُها مُغَلَّظةٌ، أو أحَدُهما فَلِكُلٍّ حُكْمُه، والصّحيحُ أنّ على كُلٍّ كَفّارَتَيْنِ، وإنْ ماتا مع مَرْكوبَيْهِما فَكَذلك،وفي تَرِكةِ كُلٍّ نِصْفُ قيمةِ دابّةِ الآخَرِ، وصَبيّانِ أو مَجْنونانِ كَكامِلَيْنِ، ......

فصل في الاصطِدامِ ونحوِه

مِمّا يوجِبُ الاشتراكَ في الضّمانِ وما يُذْكرُ مع ذلك.

إذا (اصطَدَما) أي كامِلانِ ماشيانِ أو راكِبانِ مُقْبِلانِ أو مُدْبِرانِ أو مختَلِفانِ (بلا قصْدٍ) لِنحوِ ظُلْمةٍ فماتا (فعلى عاقِلةِ كلٍّ نصفُ ديةٍ مُخفَّفة) لِوارِثِ الآخَرِ لأنّ كلًّا منهما هَلَك بفعلِه وفعلِ صاحِبه فيُهْدَرُ النّصفُ المُقابِلُ لِفعلِه كما لو جَرَحَ نفسَه وجَرَحَه آخَرُ فمات بهما ووَجَبَتْ مُخفَّفةً على العاقِلةِ لأنّه خطأٌ محضٌ (وإنْ قصَدا) الاصطِدامَ (فنصفُها مُغَلَّظةٌ) على عاقِلةِ كلٍّ لأنّه شِبه عمدٍ لا عمدٌ لِعدمِ إفضاءِ الاصطِدام للموت غالبًا ولو ضَعُفَ أحدُ الماشيَين بحيثُ يُقْطَعُ بأنّه لا أثَرَ لِحَرَكته مع حَرَكةِ الآخَرِ هَدَرَ القويُّ وعلى عاقِلَته ديةُ الضّعيفِ نظيرُ ما يأتي (أو) قصَدَ (أحدُهما) فقط الاصطِدامَ (فلِكلٍّ حكمُه) فعلى عاقِلةِ القاصِدِ نصفُ ديةٍ مُغَلَّظةٍ وغيرِه نصفُها مُخفَّفة.

(والصّحيحُ أنّ على كلٍّ كفارَتَين) كفّارةٌ لِقتلِ نفسِه وأخرى لِقتلِ صاحِبه إذِ الأصحُّ أنّ الكفّارةَ لا تَتَجزّأُ وأنّها تجبُ على قاتلِ نفسِه (وإنْ ماتا مع مَرْكوبَيْهِما فكذلك) الحكمُ في الدّيةِ والكفّارةِ (وفي) مالِ كلٍّ إنْ عاشا وإلا ففي (تَركةِ كلٍّ منهما) إنْ كانا ملكين لِلرّاكِبَين (نصفُ قيمةٍ) لا يأتي هنا ما مَرَّ في الصّداقِ في قيمةِ النّصفِ لأنّه لِمعنًى لا يأتي هنا (دابّةِ الآخرِ) أي مَرْكوبُه وإنْ غَلَباهما والباقي هَدَرٌ لاشتراكِهما في إتلافِ الدّابّتَين فوَزَّعَ البدَلَ عليهما وإنْ كانت إحداهما فيلاً والأخرى كبْشًا كما في الأُمِّ ويَتعيَّنُ حملُه على كبْشٍ لِحَرَكته تأثيرٌ ما في القتلِ وإلا لم يَتعلَّقْ بحَرَكته حكمٌ كغَرْزِ إبرةٍ بجِلْدةِ عَقِبٍ مع جُرْحٍ عَظيمٍ أو هو مُبالَغةٌ في التمثيلِ إذِ الكبْشُ لا يُرْكبُ فهو كقولِ أبي حَنيفة تمثيلاً للمُثَقَّلِ لو قتَله بأبو قُبَيْسٍ لم يُقْتَلْ به أمّا المملوكةُ لِغيرِ الرّاكِبِ ولو مُستأجَرةً فلا يُهْدَرُ منها شيءٌ وكذا يضمنُ كلٌّ نصفَ ما على الدّابّةِ من مالِ الأجنبيِّ نظيرَ ما يأتي في السّفينةِ ولو تَجاذَبا حَبْلاً فانقَطَعَ فسَقَطا وماتا فعلى عاقِلةِ كلٍّ نصفُ ديةِ الآخرِ نعم، إنْ كان الحبلُ لأحَدِهما هَدَرَ الآخرُ لأنّه ظالِمٌ وعلى عاقِلَته نصفُ ديةِ المالِكِ ولو أرخاه أحدُ المُتَجاذِبَين فسَقَطَ الآخرُ ومات فعلى عاقِلَته نصفُ ديةِ الميِّت.

ولو قطَعَه غيرُهما فعلى عاقِلَته ديةُ كلٍّ منهما ولو ذَهَبَ ليقومَ فأخذَ غيرُه بثَوْبه ليقعُدَ فتَمَزَّقَ بفعلِهما لَزِمَه نصفُ قيمَته وكذا لو مَشَى على نَعْلِ ماشٍ فانقَطَعَ بفعلِهما كما يأتي، (وصَبيّانِ أو مجنونانِ) أو صَبيٌّ ومجنونٌ (ككامِلينِ) في تفصيلِهما المذكورِ ومنه وجوبُ الدّيةِ مُغَلَّظةً إنْ كان لهما

وقيلَ إنْ أركَبَهما الوليُّ تَعَلَّقَ به الضّمانُ، ولو أركَبَهما أجْنَبيٌّ ضَمنهما ودابَّتَيْهما. أو حامِلانِ وأسْقَطَتا فالدّيةُ كما سَبَقَ، وعلى كُلٍّ أربَعُ كَفّاراتٍ على الصّحيحِ، وعلى عاقِلةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنينَيْهما. أو عبدانِ فَهَدَرٌ، ....

نَوْعُ تمييزٍ لأنّ الأصحَّ أنّ عمدَهما حينئذٍ عمدٌ (وقيلَ إنْ أركبَهما الوليُّ) لِغيرِ ضَرورةٍ (تعلّقَ به) أو بعاقِلَته (الضّمانُ) لِما فيه من الخطرِ وجوازُه مَشْروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ والأصحُّ المنْعُ إنْ أركبَهما لِمَصْلَحَتِهما وإلا لامتنع الأولياءُ عن تعاطي مَصالِحِ المولى نعم، إنْ أركبَه ما يعجِزُ عن ضَبْطِها عادةً لِكونِها جَموحًا أو لِكونِه ابنَ سنةٍ مثلًا ضَمِنَه وهو هنا وليُّ الحضانةِ الذّكرُ لا وليُّ المالِ على ما بحثه البُلْقينيُّ وخالفه تلْميذُه الزّركشيُّ في شرحِ المنهاجِ فقال يُشْبِه أنّه مَنْ له وِلايةُ تأديبه من أبٍ وغيره حاضِنٍ وغيرِه وفي الخادِمِ فقال ظاهرُ كلامِهم أنّه وليُّ المالِ انتهى وهو الأوجَه (ولو أركبَهما أجنَبيٌّ) بغيرِ إذْنِ الوليِّ ولو لِمَصْلَحَتِهما (ضَمِنَهما ودابَّتَيهما) إجماعًا لِتعدّيه فتَضْمَنُهما عاقِلَتُه ويضمنُ هو دابَّتَيْهما في مالِه وهذا ظاهرٌ فمثلُه لا يُعْتَرَضُ به نعم، إنْ تعمَّدَ الاصطِدامَ وهما مُمَيِّزانِ ومثلُهما يَضْبِطُ الدّابّةَ أُحيلَ الهلاكُ عليهما لأنّ عمدَهما عمدٌ (أو) اصطَدَمَ (حامِلانِ وأسقَطَتا) وماتتا (فالدّيةُ كما سبَقَ) من أنّ على عاقِلةِ كلٍّ نصفُ ديةِ الأخرى (وعلى كلٍّ أربَعُ كفّاراتٍ على الصّحيحِ) واحدةٌ لِنفسِها وأخرى لِجَنينِها وأخرَيانِ لِنفسِ الأخرى وجَنينِها لأنّهما اشتركا في إهلاكِ أربَعةِ أنْفُسٍ (وعلى عاقِلةِ كلٍّ نصفُ غُرّتَيْ جَنينَيْهما) لأنّ الحامِلَ إذا جَنَتْ على نفسِها فأجهَضَتْ لَزِمَ عاقِلَتَها الغُرّةُ كما لو جَنَتْ على أخرى وإنّما لم يَهْدُرْ من الغُرّةِ شيءٌ لأنّ الجنين أجنَبيٌّ عنهما ومن ثَمَّ لو كانتا مُستولَدَتَين والجنينانِ من سيِّدَيْهما سقَطَ عن كلٍّ منهما نصفُ غُرّةِ جَنينٍ مُستولَدَته لأنّه حَقُّه إلا إذا كان للجَنينِ جَدّةٌ لأُمٍّ وارِثةٍ ولا يَرِثُ معه غيرُها وكانتْ قيمةُ كلٍّ تحتَمِلُ نصفَ غُرّةٍ فأكثرَ إذِ السّيِّدُ لا يلزمُه الفِداءُ بالأقلِّ كما يأتي فلها السُّدُسُ وقد أهدَرَ النّصفَ لأجلِ عدمِ استحْقاقِ سيِّدِ بنتها أرشَ جنايَتها فيُتَمَّمُ لها السُّدُسُ من مالِه قيلَ أوهَمَ المتنُ تعيُّنَ وجوبِ قِنٍّ نصفُه لهذا ونصفُه لهذا فلو قال نصفُ غُرّةٍ لهذا ونصفُ غُرّةٍ لهذا لأفادَ جوازَ تَسليمِ نصفٍ عن هذا ونصفٍ عن هذا انتهى ولَك أنْ تقولَ إنْ تَساوَت الغُرَّتانِ من كلِّ وجهٍ صَدَقَ نصفُهما على كلٍّ منهما وإلا لم يَصْدُق النّصفُ حَقيقة إلا على نصفٍ من هذا ونصفٍ من هذا فلا إيهامَ ولا اعتراضَ، (أو) اصطَدَمَ (عبدانِ) اتّفقت قيمَتُهما أم لا وماتا (فهَدَرٌ) لأنّ جنايةَ القِنِّ تَتعلّقُ برَقَبَته وقد فاتَتْ نعم، إن امتنع بيعُهما كمُستولَدَتين أو موقوفَتَين أو مَنْذورٍ عتقُهما فعلى سيِّدِ كلٍّ الأقَلُّ من نصفِ قيمةِ كلٍّ وأرشُ جنايَته على الآخرِ لأنّه بنحوِ الإيلادِ مَنَعَ من البيعِ أو كان ثَمَّ موصًى به أو موقوفٌ على أرشِ ما يَجْنيه القِنُّ أعطَى سيِّدُ كلٍّ نصفَ قيمةِ قِنِّه أو كانا مغصوبَين فعلى الغاصِبِ فِداءُ كلِّ نصفٍ منهما بأقلِّ الأمرَين أمّا لو مات أحدُهما فقط فيجبُ نصفُ قيمَته مُتعلِّقًا برَقَبةِ الحيِّ فإنْ أثّرَ فعلُ الميِّت فيه نَقْصًا تعلَّقَ غُرْمُه بذلك النّصفِ وتَقاصّا فيه ولو اصطَدَمَ حُرٌّ وقِنٌّ وماتا وجَبَ في تَرِكةِ الحُرِّ نصفُ قيمةِ القِنِّ كذا عَبَّرَ به شارِحٌ ولا يُنافيه تعبيرُ غيره

أو سَفينَتانِ فَكَدابَّتَيْنِ، والمَلاحانِ كَراكِبَيْنِ إنْ كانتا لهما، فإنْ كان فيهما مالُ أجْنَبيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمانِه، وإنْ كانتا لأجْنَبيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قيمَتِهما. ولو أشْرَفَتْ سَفينةٌ على غَرَقٍ جازَ طَرْحُ مَتاعِها، ويَجِبُ لِرَجاءِ نَجاةِ الرّاكِبِ، ....

يوجِبُ على العاقِلةِ لِما يأتي أنّ الجانيَ يُلاقيه الوجوبُ أوّلاً ثمّ تَتَحَمّلُه العاقِلةُ ويَتعلّقُ به نصفُ ديةِ الحُرّ لأنه بَدَلُ الرّقَبةِ التي هي مَحَلُّ التّعلُّقِ فيأخُذُ السّيّدُ من العاقِلةِ نصفَ القيمةِ ويدفَعُ منه أو من غيرِه للورثةِ نصفَ الدّيةِ ولا تَقاصَّ إلا إنْ كان الورثةُ هم العاقِلةُ وعُدِمت الإبِلُ وحَلَّ ما عليهم قبلَ الطّلَبِ أو القِنُّ فقط فنصفُ قيمَته على عاقِلةِ الحُرّ أو الحُرُّ فقط فنصفُ ديَته في رَقَبةِ القِنّ (أو) اصطَدَمَ (سفينَتانِ) وغَرِقَتا (فكدابّتَين والملاّحانِ) فيهما وهما المُجْريانِ لهما اتّحِدا أو تعدّدا والمُرادُ بالمُجْري لها مَنْ له دَخْلٌ في سيْرِها ولو بإمساكِ نحوِ حَبْلٍ أخذًا مِمّا مَرّ في صلاةِ المُسافِرِ (كراكِبَين) فيما مَرّ (إنْ كانتا) أي السّفينَتانِ وما فيهما (لهما) فنصفُ قيمةِ كلِّ سفينةٍ ونصفُ مَتاعِها مُهْدَرٌ والنّصفُ الآخرُ على صاحِبِ الأخرى إنْ بَقيَ وإلا ففي تَركته ونصفُ ديةِ كلِّ مُهْدَرٍ وما بَقيَ على عاقِلةِ الآخرِ بتفصيلِه السّابِقِ (فإنْ كان فيهما مالُ أجنَبيٍّ لَزِمَ كلًّا) من الملاّحين (نصفُ ضمانِه) وإنْ كان بيَدِ مالِكِه الذي بالسّفينةِ لِتعدّيهما ويُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّه مُخَيَّرٌ بين أخذِ جميعِ بَدَلِ مالِه من أحدِ الملاّحين ثمّ هو يرجعُ بنصفِه على الآخرِ وبين أخذِ نصفِه منه ونصفِه من الآخرِ (وإنْ كانتا لأجنَبيٍّ) وهما أجيرا المالِكِ أو أميناه (لَزِمَ كلًّا نصفُ قيمَتِهما) لأنّ مالَ الأجنَبيّ لا يُهْدَرُ منه شيءٌ ولِمالِكِ كلٍّ أنْ يأخُذَ جميعَ قيمةِ سفينَته من مَلاّحِه ثمّ يرجعُ هو بنصفِها على الملاّحِ الآخرِ أو نصفًا من هذا ونصفًا من هذا ولو كانا قِنّين تعلّقَ الضّمانُ برَقَبَتِهما هذا كلّه إذا اصطَدَمَتا بفعلِهما أو تقصيرِهما كأنْ قصّرا في الضّبْطِ مع إمكانِه أو سيّرا في ريحٍ شَديدةٍ لا تَسيرُ في مثلِها السُّفُنُ أو لم يُكمِلا عِدّتَيْهما وإلا بأنْ غلبتْهما الرّيحُ ويُصَدَّقانِ فيه بيَمينِهِما لم يضمنا لِتعذُّرِ الضّبْطِ هنا لا في الدّابّةِ لإمكانِ ضَبْطِها لِلّجامِ ومَحَلُّ كونِهما كالرّاكِبَين ما لم يقصِدا الاصطِدامَ بما يَعُدُّه الخُبَراءُ مُفْضيًا للهَلاكِ غالِبًا وإلا لَزِمَ كلًّا نصفُ ديةِ كلٍّ ديةِ عمدٍ في مالِ الآخرِ ومن ثَمّ لو بَقيَ أحدُهما قُتلَ بالميّت أو بَقيا وغَرِقَ راكِبٌ قُتلا به أو رِكابٌ قُتلا بواحدٍ بقُرعةٍ إنْ لم يترَتّبوا وإلا فبالأوّلِ ووَجَبَ في مالِ كلٍّ نصفُ ديةِ الباقين فإنْ كان لا يَهْلِكُ غالِبًا فديةُ شِبه عمدٍ له على عاقِلَتِهما.

(ولو أشرَفت سفينةٌ) بها مَتاعٌ وراكِبٌ (على غَرَقٍ) وخيفَ غَرَقُها بما فيها (جازَ) عندَ تَوَهُّمِ النّجاةِ بأن اشتَدَّ الأمرُ وقَرُبَ اليأسُ ولم يَفِدِ الإلقاءُ إلا على نُدورٍ أو عندَ غلبةِ ظَنّ النّجاةِ بأنْ لم يُخْشَ من عدمِ الطّرْحِ إلا نَوْعُ خوفٍ غيرُ قويٍّ (طَرحَ مَتاعِها) حِفظًا لِلرّوحِ يعني ما يندَفِعُ به الضّرَرُ في ظَنّه من الكلّ أو البعضِ كما أشارتْ إليه عبارةُ أصلِه (ويجبُ) طَرْحُ ذلك (لِرَجاءِ نَجاةِ الرّاكِبِ) أي لِظَنّها مع قوّةِ الخوفِ لو لم يَطْرَحْ وينبغي أي للمالِكِ فيما إذا تَوَلّى الإلقاءَ بنفسِه أو تَوَلاّه غيرُه كالملاّحِ بإذنِه العامّ له فاندَفع ما للبُلْقينيّ هنا تقديمُ الأخفّ قيمةً إنْ أمكنَ ويجبُ إلقاءُ حيوانٍ أيضًا لِظَنّ نَجاةِ آدميٍّ

فإنْ طَرَحَ مالَ غيرِه بلا إذْنٍ ضَمنه، وإلّا فلا. ولو قال: ألْقِ مَتاعَك وعَلَيَّ ضَمانُه، أو على أنّي ضامِنٌ ضَمنهُ.

أي مُحْتَرَم فالمُهْدَرُ كحربيٍّ وزانٍ مُحْصَنٍ لا يُلْقَى لأجلِه مالٌ مُطْلَقًا بل ينبغي أنْ يُلْقَى هو لأجلِ المالِ ويُؤَيِّدُه بَحْثُ الأذرَعيِّ أنّه لو كان ثَمَّ أسرى وظهر للإمامِ المصْلَحةُ في قتلِهم بَدَأَ بهم قبلَ المالِ ولَمّا قرَّرَت المتنُ بما حَمَلَتْ عليه حالةَ الجوازِ وحالةَ الوجوبِ بناءً على فرضِه أنّ فيها ذا روحٍ وإلا فحملُ الجوازِ على إلقاءِ مَتاعِها كلِّه لِرَجاءِ سلامَتها أو بعضِه لِرَجاءِ سلامةِ باقيه ظاهرٌ رأيت مَنِ اعتَرَضَه بما يندَفِعُ بما ذكرْته وحاصِلُه أنّ قوله لِرَجاءِ لا يصلحُ تعليلاً لِحالةِ الجوازِ والوجوبِ مَعًا كما هو واضِحٌ فإنْ جُعِلَ تعليلاً للوجوبِ فكيف يستَقيمُ الجوازُ بدونِه فالقياسُ الوجوبُ لِرَجاءِ نَجاةِ الرّاكِبِ مُطْلَقًا لأنّ كلَّ ما كان ممنوعًا منه إذا جازَ وجَبَ انتهى.

والقاعِدةُ أغلَبيّةٌ على أنّ إتلافَ المالِ لِغَرَضٍ صحيحٍ كما هنا غيرُ ممنوعٍ فليس ما نحن فيه من هذه القاعِدةِ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح ببعضِ ما ذكرْته فقال إنْ حَصَلَ منه هَوْلٌ خيفَ منه الهلاكُ مع غلبةِ السّلامةِ جازَ الإلقاءُ لِرَجاءِ النّجاةِ وإنْ غلب الهلاكُ مع ظَنِّ السّلامةِ بالطّرْحِ وجَبَ ثمّ رجح الاحتياجَ لإذْنِ المالِكِ ككلِّ مَنْ له بالعين تعلُّقُ حَقٍّ كالمُرْتَهِنِ وغُرَماءِ المُفْلِسِ في حالةِ الجوازِ فيَمْتَنِعُ حينئذٍ إلقاءُ مالِ محجورٍ إلا إذا ألقى الوليُّ بعضَ أمتعَته لِسَلامةِ باقيها أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه لو خافَ ظالِمًا على مالِه جازَ له بَذْلُ ما يندَفِعُ به عنه دون حالةِ الوجوبِ فلا فرقَ فيها بين مالِ المحجورِ وغيرِه **(فإنْ طَرَحَ)** مَلّاحٌ أو غيرُه **(مالَ غيرِه)** ولو في حالةِ الوجوبِ ولا يُنافيه ما مَرَّ آنِفًا لأنّ الإثمَ وعدمَه يُتَسامَحُ فيهما ما لا يُتَسامَحُ في الضّمانِ لأنّه من بابِ خِطابِ الوضْعِ **(بلا إذْنٍ)** منه له فيه **(ضَمِنَ)** هـ كأكلِ مُضْطَرٍّ طَعامَ غيرِه بغيرِ إذْنِه **(وإلا)** بأنْ طَرَحَه بإذْنِ مالِكِه المعتبَرِ الإذْنِ **(فلا)** يضمنُه ولو تعلَّقَ به حَقٌّ للغيرِ كمُرْتَهِنٍ اشتُرِطَ إذْنُه أيضًا كما مَرَّ، **(ولو قال)** لِغيرِه عندَ الإشرافِ على الغرَقِ أو القُربِ منه **(ألْقِ مَتاعَك)** في البحرِ **(وعليَّ ضمانُه أو على أنّي ضامِنٌ)** له أو على أنّي أضْمَنُه ونحوُ ذلك فألقاه وتَلِفَ **(ضَمِنَه)** المُستَدْعي وإنْ لم تَحْصُلِ النّجاةُ لأنّه التماسٌ لِغَرَضٍ صحيحٍ بعِوَضٍ فلَزِمَه كأعتِق عبدَك عَنّي بكذا أو طَلِّقْ زوجَتَك بكذا أو أطلِق الأسيرَ أو اعفُ عن فُلانٍ أو أطعِمْه وعليَّ كذا فعُلِمَ أنّه ليس المُرادُ بالضّمانِ هنا.

حَقيقَتَه السّابِقة في بابه ثمّ إنْ سُمّيَ المُلْتَمَسُ عِوَضًا حالاً أو مُؤَجَّلاً لَزِمَه وإلا ضَمِنَه بالقيمةِ قبلَ هَيَجانِ الموجِ مُطْلَقًا كما رجحه البُلْقينيُّ لِتعذُّرِ ضمانِه بالمثلِ إذْ لا مثلَ لِمُشْرِفٍ على الهلاكِ إلا مُشْرِفٍ عليه وذلك بَعيدٌ ولو قال لِعمرٍو ألقِ مَتاعَ زَيْدٍ وعليَّ ضمانُه فألقاه ضَمِنَ المُلْقي لأنّه المُباشِرُ للإتلافِ نعم، إنْ كان المأمورُ أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ طاعةِ آمِرِه ضَمِنَ الآمِرُ لأنّ ذاك آلةٌ له ونَقَلَ الشيخانِ عن الإمامِ وأقرّاه أنّ المُلْتَمِسَ لا يملكُ المُلْقَى فلو لَفَظَه البحرُ فهو لِمالِكِه ويَرُدُّ ما أخذَه بعَينه إنْ بَقِيَ وإلا فبَدَلُه ويظهرُ أنّ مَحلَّه إنْ لم يُنْقِصْه البحرُ وإلا ضَمِنَ المُلْتَمِسُ نَقْصَه لأنّه السّبَبُ فيه

ولو اقْتَصَرَ على أَلْقِ فلا على المذْهَبِ، وإنّما يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، ولم يَخْتَصَّ نَفْعُ الإلْقاءِ بالمُلْقي. ولو عادَ حَجَرُ مَنْجَنيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُماتِه هُدِرَ قِسْطُه، وعلى عاقِلَةِ الباقينَ الباقي، أو غيرِهم ولم يَقْصِدوه فَخَطأٌ أو قَصَدوه فَعَمدٌ في الأَصَحِّ إنْ غَلَبَت الإصابةُ.

ثمّ رأيت الإسنَويَّ وغيرَه صرحوا به وقال الماوَرْديُّ إنّه يملكُه قال البُلْقينيُّ ولا بُدَّ في الضّمانِ من الإشارةِ لِما يُلْقيه فيقولُ هذا أو يكونُ المتاعُ معلومًا للمُلْتَمِسِ وإلا لم يضمنْ إلا ما ألقاه بحَضْرَته ومن أنْ يُلْقيَ المتاعَ صاحِبُه فلو ألقاه غيرُه بلا إذْنِه أو سقَطَ بنحوِ ريحٍ لم يضمنْه المُلْتَمِسُ ومن استمرارِه على الضّمانِ فلو رجع عنه قبلَ الإلقاءِ لم يلزمْه شيءٌ أو في أثنائِه ضَمِنَ ما قبله فإنْ لم يعلم بالرُّجوعِ فينبغي أنْ يأتيَ فيه ما مَرَّ في رُجوعِ الضَّرّةِ ومُبيحِ الثمَرةِ ونَظائِرِهما السّابِقة وفي قولِه أنا والرُّكّابُ ضامِنون أو ضُمَناءُ عليه حِصَّتَه وكذا عليهم إنْ رَضوا بقولِه وقد قصَدَ الإخبارَ عنها فإنْ أرادَ إنْشاءَه لم يُؤَثِّرْ رِضاهم لأنّ العُقودَ لا توقَفُ وحيثُ لَزِمته الحِصّةُ فقط فباشَرَ الإلقاءَ بالإذْنِ لَزِمَه الكلُّ نصَّ عليه في الأُمِّ أو أنا ضامِنٌ له والرُّكّابُ أو على أنّي أضْمَنُه أنا والرُّكّابُ أو أنا ضامِنٌ له وهم ضامِنون يلزمُه الجميعُ.

(ولو اقتصَرَ على) قولِه **(ألقِ)** مَتاعَك ولم يَقُلْ وعليَّ ضمانُه أو على أنّي ضامِنٌ **(فلا)** يضمنُه **(على المذهبِ)** لِعدمِ الالتزام وفارَقَ الرُّجوعَ بمُجَرَّدِ اقضِ دَيْني بأنّه بالقضاءِ ثمّ بَرِئَ قطعًا والإلقاءُ هنا قد لا ينفعُه **(وإنّما يضمنُ مُلْتَمِسٌ لِخوفِ غَرَقٍ)** الأمنِ ألقِه وعليَّ ضمانُه لم يضمنْه إذْ لا غَرَضَ ويظهرُ أنّ خوفَ القتلِ مِمَّنْ يقصِدُهم إذا غلب كخوفِ الغرَقِ **(ولم يختَصَّ نفعُ الإلقاءِ بالمُلْقي)** بأن اخْتُصَّ بالمُلْتَمِسِ أو به وبالمالِكِ أو بغيرِهما أو بالمالِكِ وأجنبيٍّ أو بالمُلْتَمِسِ وأجنبيٍّ أو عَمَّ الثلاثةَ بخلافِ ما لو اختَصَّ بالمالِكِ وحدَه بأنْ أشرَفت سفينَتُه وبِها مَتاعُه على الغرَقِ فقال له مَنْ بالشّطِّ أو سفينةٌ أخرى ألقِ مَتاعَك وعليَّ ضمانُه فلا يضمنُه لأنّه وقَعَ لِحَظِّ نفسِه فكيف يستَحِقُّ به عِوَضًا، **(ولو عادَ حَجَرُ مَنْجَنيقٍ)** بفتحِ الميمِ والجيمِ في الأشهَرِ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ وهو فارِسيٌّ مُعَرَّبٌ لأنّ الجيمَ والقافَ لا يَجْتَمِعانِ في كلِمةٍ عربيّةٍ **(فقتل أحدَ رُماته)** وهم عَشَرةٌ مثلاً **(هَدَرَ قِسطُه)** وهو عُشْرُ الدّيةِ **(وعلى عاقِلةِ الباقين الباقي)** من ديةِ الخطأ لأنّه مات بفعلِه وفعلِهم فسَقَطَ ما يُقابِلُ فعله ولو تعمَّدوا إصابتَه بأمرِ صَنَعوه وقَصَدوه بسُقوطِه عليه وغلبتْ إصابَتُه كان عمدًا في أموالِهم ولا قوَدَ لأنّهم شُركاءُ مخطِئٍ قاله البُلْقينيُّ **(أو)** قتل **(غيرَهم ولم يقصِدوه فخطأٌ)** قتلُهم له ففيه ديةٌ مُخَفَّفة على العاقِلةِ **(أو قصَدوه)** بعَينه وتُصوِّرَ **(فعمدٌ في الأصحِّ)** إنْ غلبت الإصابةُ ففيه القوَدُ فإنْ عُفيَ عنه فديةُ عمدٍ في مالِهم فإنْ لم يَغْلِبْ فشِبه عمدٍ ثمّ الضّمانُ يختَصُّ بمَنْ مَدَّ الحِبالَ ورَمَى الحجَرَ لأنّهم المُباشِرون دون واضِعِه وماسِكِ الخشَبِ إذْ لا دَخلَ لهم في الرّمْيِ أصلاً ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو كان لهم دَخلٌ فيه ضَمِنوا أيضًا وهو ظاهرٌ.

[فَصْلٌ]

دِيةُ الخطإِ وشِبْهِ العمدِ تَلْزَمُ العاقِلَةَ، وهم عَصَبَتُه إلّا الأصْلَ والفرْعَ وقيلَ يَعْقِلُ ابنٌ هو ابنُ ابنِ عَمِّها، ويُقَدَّمُ الأقْرَبُ، فإنْ بَقيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَليه، ومُدْلٍ بأبَوَيْنِ، والقديمُ التَّسْويةُ، ثم

فصل في العاقِلةِ وكيفيّةِ تَحَمُّلِهم

سُمّوا بذلك لِعقلِهم الإبلَ بفِناءِ دارِ المُستَحِقِّ أو لِتَحَمُّلِهم عن الجاني العقلَ أي بالدّيةِ أو لِمَنْعِهم عنه والعقلُ المنْعُ.

(**ديةُ الخطأ وشِبه العمدِ تَلْزَمُ**) الجانيَ أوّلاً على الأصحّ ثمّ (**العاقِلةَ**) تَحَمُّلاً إجماعًا ولا عبرةَ بمَنْ شَذَّ في الثاني وهذا خارجٌ عن القياسِ لكن لَمّا كانت الجاهِليّةُ تمنَعُ أخذَ الثأرِ بالمُثلَّثةِ أبدَلَهم الشّارِعُ بتلك النُّصْرةِ الباطِلةِ المالَ رِفْقًا بالجاني في ذَينك فقط لِكثرَتهما من مُتعاطي الأسلِحةِ مع عُذْرِه في الخطأ ولو أقَرَّ بأحدِهما فكذَّبَتْه عاقِلَتُه وحَلَفوا على نفيِ العلمِ لَزِمته وحدَه وهذا وإنْ قدَّمَه لَكِنّه وطَّأ به لِقولِه (**وهم عصبتُه**) الذين يَرِثونَه بنَسَبٍ أو ولاءٍ إذا كانوا ذُكورًا مُكلَّفين بشُروطِهم الآتيةِ فلا شيءَ عن غيرِ هَؤُلاءِ وإنْ أيسَروا وتُضْرَبُ على الغائِبِ الأهلِ حِصَّتُه فإذا حَضَرَ أُخِذَتْ منه وشُرِطَ تَحَمُّلُ العاقِلةِ أنْ تكون صالِحةً لِولايةِ النّكاحِ أي ولو بالقوّةِ فدخل الفاسِقُ لِتَمَكُّنِه من إزالةِ مانِعِه حالاً من حين الفعلِ إلى الفوات فلو تَخَلَّلَ بين الرّمْيِ والإصابةِ رِدّةٌ أو إسلامٌ وجَبَت الدّيةُ في مالِه ولو حَفَرَ قِنٌّ أو ذِمّيٌّ بئرًا عُدْوانًا فعتَقَ هو أو أبوه وانجَرَّ ولاؤُه لِمَوالي أبيه أو أسلَمَ ثمّ تَرَدَّى رجلٌ في البِئْرِ ضَمِنَه الحافِرُ في مالِه ولو جُرِحَ خطأً فارتَدَّ فمات المجروحُ فالأقَلُّ من أرشِ الجُرْحِ والدّيةِ على عاقِلَته المسلمين فإنْ بَقيَ شيءٌ ففي مالِه فإنْ أسلَمَ قبلَ موت الجريحِ لَزِمَ عاقِلَتَه أرشُ الجُرْحِ والزّائِدُ في مالِه على المعتمدِ (**إلا الأصلَ**) للجاني وإنْ عَلا (**والفرعَ**) له وإنْ سَفُلَ لأنّهم أبعاضُه فأُعطُوْا حكمَه وصَحَّ «أنّه ﷺ بَـرَّأ زوجَ القاتلةِ وولـدها وأنّه بَرَّأ الوالِدَ» (**وقيلَ يعقِلُ ابنٌ هو ابنُ ابنِ عَمِّها**) أو مُعتَقُها كما يَلي نِكاحَها ورَدّوه بأنّ البُنوّةَ هنا مانِعةٌ لِما تقرّر أنّه بعضُه والمانِعُ لا أثَرَ لِوجودِ المقتضي معه وثَمَّ غيرُ مقتضيه لأنّ المـلْحَظَ ثَمَّ دَفْعُ العارِ وهي لا تقتَضيه ولا تمنَعُه فإذا وُجِدَ مقتضٍ آخرُ أثَّرَ، (**ويُقَدَّمُ الأقرَبُ**) منهم على الأبعَدِ في التّحَمُّلِ كالإرثِ ووِلايةِ النّكاحِ فيُنْظَرُ في الأقربين آخرَ الحوْلِ والواجبِ (**فإنْ**) وفَوا به لِقِلَّته أو لِكثرَتهم فذاك وإنْ (**بَقيَ**) منه (**شيءٌ فمَنْ يَليه**) أي الأقرَبُ يوزَّعُ عليه ذلك الباقي (**و**) تُقَدَّمُ الإخوةُ ففُروعُهم فالأعمامُ ففُروعُهم فأعْمامُ الأبِ ففُروعُهم وهَكذا كالإرثِ و (**مُدْلٍ بأبوَين**) على مُدْلٍ بأبٍ في الجديدِ كالإرثِ (**والقديمُ التسويةُ**) لأنّ الأُنوثةَ لا دَخْلَ لها في التّحَمُّلِ ويُجابُ بمَنْعِ ذلك ألا ترى أنّها مُرجحةٌ في وِلايةِ النّكاحِ مع أنّه لا دَخْلَ لها فيه ولا يتحَمَّلُ ذَوو الأرحامِ إلا إذا ورِثْناهم فيُحَمَّلُ ذكرٌ منهم لم يُدْلِ بأصلٍ ولا فرعٍ عندَ عدمِ العصبةِ أو عدمِ وفائِهم بالواجبِ ويُقَدَّمُ عليهم الأخُ للأُمِّ للإجماعِ على إرْثِه (**ثمّ**) بعدَ عصَبةِ النّسَبِ لِفَقْدِهم أو عدمِ

مُعْتِقٌ ثم عَصَبَتُه ثم مُعْتِقُه ثم عَصَبَتُه وإلَّا فَمُعْتِقُ أبي الجاني ثم عَصَبَتُه ثم مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأبِ وعَصَبَتُه وكذا أبَدًا، وعَتيقُها يَعْقِلُه عاقِلَتُها، ومُعْتِقون كَمُعْتِقٍ، وكُلُّ شَخْصٍ من عَصَبةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ ما كان يَحْمِلُه ذلك المُعْتِقُ. وَلا يَعْقِلُ عَتيقٌ في الأَظْهَرِ، ....

وفائِهم (مُعتَقٌ) للجاني (ثمّ عصبتُه) من النّسَبِ ولو في حياته على المعتمدِ خَلا أُصولِه وفُروعِه واستُشْكِلَ بأنّهم إنّما لم يحمِلوا ثَمَّ تنزيلًا لهم منزلةَ الجاني وهو لا يحمِلُ وهنا المعتقُ يحمِلُ فلِمَ لم يحمِلوا وقد يُجابُ بأنّ ذلك غيرُ مُطَّرِدٍ لأنّ الجانيَ يحمِلُ عندَ فقْدِ بيت المالِ دون أُصولِه وفُروعِه حينئذٍ فالذي يَتَّجِه في معنى ذلك أنّ الحملَ مواساةٌ في النّسَبِ للجاني وفي الولاءِ من المعتقِ للجاني ومن عصبته للمُعتَقِ لأنّه الواسِطةُ وهي في الأُصولِ والفُروعِ من أوجُهٍ عَديدةٍ كالإنفاقِ وغيرِه بخلافِ بَقيّةِ الأقارِبِ فإنّ تلك الأوجُهَ مفقودةٌ في حَقِّهم فخُصّوا بهذه المواساةِ وهذا معنًى ظاهرٌ مُنْضَبِطٌ مُطَّرِدٌ يصلحُ مَناطًا للحكمِ وبه يَتَّضِحُ استواءُ أبعاضِ الجاني والمعتقِ وغيرِهما مِمَّنْ يأتي وأيضًا فخبرُ: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النسَبِ**»[1] صريحٌ في أنّ الأُبوّةَ والبُنوّةَ في عدمِ التّحَمُّلِ بالولاءِ كهما في عدمِ التّحَمُّلِ بالنّسَبِ (**ثمّ مُعتقُه**) أي المُعتقُ (**ثمّ عصبتُه**) إلا من ذكرٍ ثمّ مُعتَقُ مُعتقِ مُعتقِه ثمّ عصبتُه وهَكذا (**وإلّا**) يوجد مَنْ له ولاءٌ على الجاني ولا عصبته (**فمُعتقُ أبي الجاني ثمّ عصبتُه**) إلا مَنْ ذُكِرَ (**ثمّ مُعتقُ مُعتقِ الأبِ وعصبتُه**) إلا من ذكرٍ والواوُ هنا بمعنى ثمّ التي بأصلِه (**وكذا**) المذكورُ يكونُ الحكمُ فيمَنْ بعدَه (**أبدًا**) فإذا لم يوجَدْ مَنْ له ولاءٌ على أبي الجاني فمُعتَقُ جَدِّه فعصَبتُه وهَكذا فإنْ لم يوجَدْ مُعتَقٌ من جِهةِ الآباءِ فمُعتَقُ الأُمِّ فعصَبتُه إلا مَنْ ذُكِرَ ثمّ مُعتَقُ الجدّات للأُمِّ والجدّات للأبِ ومُعتَقُ ذكرٍ أدْلى بأنثى كأبي الأُمِّ ونحوِه (**وعَتيقُها**) أي المرأةِ (**يعقِلُه عاقِلَتُها**) كما يُزَوِّجُ عَتيقَها مَنْ يُزَوِّجُها لا هي لأنّ المرأةَ لا تعقِلُ إجماعًا (**ومُعتقون كمُعتقٍ**) لاشتراكِهم في الولاءِ فعليهم رُبُعُ دينارٍ أو نصفِه فإن اختلفوا غِنًى وتَوَسُّطًا فعلى الغنيِّ حِصَّتُه من النّصفِ لو فُرِضَ الكلُّ أغنياءَ والمُتَوَسِّطُ حِصَّتُه من الربعِ لو فُرِضَ الكلُّ مُتَوَسِّطين والتوزيعُ عليهم بقدرِ الملكِ لا الرُّءوسِ، (**وكلُّ شَخصٍ من عصبةِ كلِّ مُعتقٍ يحمِلُ ما كان يحمِلُه ذلك المعتقُ**) فإن اتَّحَدَ ضُرِبَ على كلٍّ من عصبته رُبُعٌ أو نصفٌ وإنْ تعدَّدَ نُظِرَ لِحِصَّته من الربعِ أو النّصفِ وضُرِبَ على كلِّ واحدٍ من عصبته قدرَها والفرقُ أنّ الولاءَ يتوزَّعُ على الشُّرَكاءِ لا العصبةِ لأنّهم لا يَرِثونَه بل يَرِثون به فكلٌّ منهم انتقَلَ له الولاءُ كامِلًا فلَزِمَ كلًّا قدرَ أصلِه ومعلومٌ أنّ النّظَرَ في الربعِ والنّصفِ إلى غِنَى المضروبِ عليه فالمُرادُ بقولِه ما كان يحمِلُه أي من حيثُ الجُمْلةُ لا بالنّظَرِ لِعَينِ رُبُعٍ أو نصفٍ فلو كان المعتقُ مُتَوَسِّطًا وعصبتُه أغنياءُ ضُرِبَ على كلٍّ النّصفُ لأنّه الذي يحمِلُه لو كان مثلُهم وعكسُه ولم أرَ مَنْ نَبَّهَ على هذا لَكِنّه واضِحٌ (**ولا يعقِلُ عتيقٌ في الأظهرِ**) كما لا يَرِثُ ولا عصبتُه قطعًا ولا عَتيقُه وأطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ المُقابِلِ الأظهرِ،

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فإنْ فُقِدَ العاقِلُ أو لم يَفِ عَقَلَ بَيْتُ المالِ عَنِ المُسْلِمِ، فإنْ فُقِدَ فَكُلُّه على الجاني في الأظْهَرِ.

(فإنْ فُقِدَ العاقِلُ) مِمَّنْ ذُكِرَ (أو لم يَفِ) بالواجبِ (عَقَلَ بيتُ المالِ عن المسلمِ) الكلَّ أو ما بَقِيَ للخبرِ الصّحيحِ «أنا وارِثُ مَنْ لا وارِثَ له أعقِلُ عنه وأرِثُه»[1] دون غيرِ المسلم بل يجبُ في مالِه إنْ كان غيرَ حربيٍّ لأنّ ماله ينتَقِلُ لِبيتِ المالِ فيئًا لا إرْثًا والمُرْتَدُّ لا عاقِلَةَ له فما وَجَبَ بجنايَته خطأً أو شِبهَ عمدٍ في مالِه ولو قُتلَ لَقيطٌ خطأً أو شِبهَ عمدٍ أخذَ بيتُ المالِ ديته من عاقِلةِ قاتلِه فإنْ فُقِدوا لم يعقِلْ عنه إذْ لا فائِدةَ لأخذِها منه ثمّ رَدِّها إليه.

(فإنْ فُقِدَ) بيتُ المالِ أو مَنَعَ مُتَوَلّيه جوْرًا فيما يظهرُ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح به (فكلُّه) أي المالُ الواجبُ بالجنايةِ وكذا بعضُه إنْ لم تَفِ العاقِلةُ ولا بيتُ المالِ به (على الجاني) لا بعضِه (في الأظهرِ) بناءً على ما مَرَّ أنّها تَلْزَمُه ابتداءً.

(تنبيهٌ) هل يَعودُ التّحَمُّلُ لِغيرِه بعَوْدِ صلاحيَّته له لأنّ المانِعَ نحوُ فقرِه وقد زالَ أو لا لأنّ الجاني هو الأصلُ فمتى خوطِبَ به من حيثُ الأداءُ استَقَرَّ عليه ولم ينتَقِلْ عنه لانقطاعِ النّظَرِ لِنيابةِ غيرِه عنه حينئذٍ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ ثمّ رأيت في كلامِ الزّركشيّ ما يقتضي تخريجَ هذا على ما مَرَّ في الفطرةِ وهو غيرُ صحيحٍ لأنّ الحُرّةَ الغنيّةَ لا يلزمُها فطرةٌ عندَ إعسارِ زوجِها لأنّ التّحَمُّلَ ثَمَّ إمّا حوالةٌ أو ضمانٌ وكلٌّ يقتضي الاستقرارَ على المُتَحَمِّلِ بخلافِه هنا فإنّه محضُ مواساةٍ فأشبَهَ النّيابةَ بدليلِ وجوبه على الأصلِ إذا لم يصلحوا لِلنّيابةِ وحينئذٍ اتَّجَهَ عدمُ عَوْدِ تَحَمُّلِهم واستقرارِ الوجوبِ على الجاني مُطْلَقًا ثمّ رأيتني بَحَثت في شرحِ الإرشادِ أنّه لو عُدِمَ ما في بيت المالِ فأخذَ من الجاني ثمّ غَنِيَ بيتُ المالِ لا يُؤْخَذُ منه بخلافِ عاقِلةٍ أنْكروا الجنايةَ فأُخِذَتْ من الجاني ثمّ اعترفوا يرجعُ عليهم لأنّهم هنا حالةُ الأخذِ من أهلِ التّحَمُّلِ بخلافِ بيت المالِ ثَمَّ وهذا موافِقٌ لِما رجحتُه هنا إذِ الفرضُ أنّه عادَ إليه التّحَمُّلُ لِعدمِ صلاحِ غيرِه له فلا يَعودُ للغيرِ بعَوْدِ صلاحِه ويأتي في الموت في الأثناءِ الفرقُ بينه وبينهم بما يُصَرِّحُ بما ذكَرْته.

(فرعٌ) عُلِمَ مِمّا قدَّمْته أنّه لو جَرَحَ ابنُ عَتيقة أبوه قِنٌّ آخرَ خطأً فعتَقَ أبوه وانجَرَّ ولاؤُه لِمَواليه ثمّ مات الجريحُ بالسِّرايةِ لَزِمَ مَوالي الأُمِّ أرشَ الجُرْحِ لأنّ الولاءَ حين الجُرْحِ لهم فإنْ بَقِيَ شيءٌ فعلى الجاني دون مَوالي أُمِّه لانتقالِ الولاءِ عنهم قبلَ وجوبه ومَوالي أبيه لِتَقَدُّمِ سببه على الانجِرارِ وبيتُ المالِ لِوجودِ جِهةِ الولاءِ بكلِّ حالٍ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ١٣٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٩٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٦٣٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٣٥]، وغيرهم من حديث: المقدام الشامي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٥١٩].

وَتُؤَجَّلُ على العاقِلةِ ديةُ نفسٍ كامِلةٍ ثَلاثَ سِنينَ في كُلِّ سَنةٍ ثُلُثٌ. وَذِمّيٍّ سَنةً، وقيلَ ثَلاثًا، وامرأةٍ سَنَتَيْنِ في الأُولَى ثُلُثٌ، وقيلَ ثَلاثًا. وَتَحْمِلُ العاقِلةُ العبْدَ في الأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنةٍ قدرُ ثُلُثِ ديةٍ، وقيلَ في ثَلاثٍ. ولو قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلاثٍ، وقيلَ سِتٌّ، والأَطْرافُ في كُلِّ سَنةٍ قدرُ ثُلُثِ ديةٍ، وقيلَ كُلُّها في سَنةٍ وأَجَلُ النّفْسِ مِن الزُّهوقِ وغيرِها مِن الجِنايةِ. ومَنْ ماتَ في بعضِ سَنةٍ سَقَطَ.

(وتُؤَجَّلُ) يعني تَثبتُ مُؤَجَّلةً من غيرِ تأجيلِ أحدٍ (على العاقِلةِ) وكذا على بيت المالِ أو الجاني (ديةُ نفسٍ كامِلةٍ) بإسلامٍ وحُرّيّةٍ وذُكورةٍ (ثلاثَ سِنين في) آخِرِ (كلِّ سنةٍ ثُلُثٌ) من الدّيةِ لِقَضائِه ﷺ بذلك كما قاله الشافعيُّ رضي الله عنه والأصحُّ أنّ المعنى في ذلك كونُه ديةَ نفسٍ كامِلةٍ لا بَدَلَ نفسٍ مُحْتَرَمةٍ فديةُ الذِّمّيِّ والمرأةِ لا تكونُ في ثلاثٍ على الأوّلِ كما يأتي وإذا وَجَبَتْ على الجاني مُؤَجَّلةً فمات أثناءَ الحوْلِ سقطَ وأُخِذَ الكلُّ من تَرِكته لأنّه واجبٌ عليه أصالةً وإنّما لم تُؤْخَذْ من تَرِكةِ مَنْ مات من العاقِلةِ لأنّها مواساةٌ (و) تُؤَجَّلُ عليهم ديةُ (ذِمّيٍّ) أو نحوِ مَجوسيٍّ (سنة) لأنّها ثُلُثٌ أو أقلُّ منه (وقيلَ) تُؤَجَّلُ (ثلاثًا) لأنّها بَدَلُ نفسٍ (و) ديةُ (امرأةٍ) مسلمةٍ وخُنْثَى مسلم (سنتَين في) السّنةِ (الأولى ثُلُثٌ) لِلدّيةِ الكامِلةِ والباقي آخِرَ السّنةِ الثانيةِ (وقيلَ) تُؤَجَّلُ (ثلاثًا) لأنّها بَدَلُ نفسٍ. (وتَحمِلُ العاقِلةُ العبدَ) أي قيمَتَه إذا أتْلَفَه من غيرِ وضعِ يَدِه عليه خطأً أو شِبهَ عمدٍ وأرادَ به ما يشمَلُ الأمةَ (في الأظهرِ) لأنّها بَدَلُ نفسٍ (ففي كلِّ سنةٍ) يجبُ (قدرُ ثُلُثِ ديةٍ) زادتْ على الثلاثِ أم نَقَصَتْ فإنْ وجَبَ دون ثُلُثٍ أُخِذَ في سنةٍ أيضًا (وقيلَ) يجبُ (في ثلاثٍ) من السّنين نَقَصَتْ عن ديةٍ أم زادتْ (ولو قتل رجلين) مسلمَين (ففي ثلاثٍ) من السّنين تجبُ ديَتُهما لاختلافِ المُستحِقِّ (وقيلَ) تجبُ في (سِتٍّ) من السّنين لِكلِّ نفسٍ ثلاثٌ وما يُؤْخَذُ آخِرَ كلِّ سنةٍ يُقْسَمُ على مُستحِقِّ الدّيتين وعكسُ ذلك لو قتل ثلاثةٌ واحدًا فعلى عاقِلةِ كلِّ واحدٍ ثُلُثُ ديةٍ تُؤَجَّلُ عليه في ثلاثِ سِنين نَظَرًا لاتِّحادِ المُستَحِقِّ وقيلَ في سنةٍ (والأطرافُ) والمعاني والأُروشُ والحُكوماتُ (في كلِّ سنةٍ ثُلُثُ ديةٍ) فإنْ كانت نصفَ ديةٍ ففي الأولى ثُلُثٌ وفي الثانيةِ سُدُسٌ أو ثلاثةُ أرباعِها ففي الأولى ثُلُثٌ وفي الثانيةِ ثُلُثٌ وفي الثالثةِ نصفُ سُدُسٍ أو ديتين ففي سِتِّ سِنين (وقيلَ) تجبُ (كلُّها في سنةٍ) بالِغةً ما بَلَغَتْ لأنّها ليستْ بَدَلَ نفسٍ أو رُبُعَ ديةٍ ففي سنةٍ قطعًا. (و) أجَلُ واجبِ (النّفسِ من) وقت (الزُّهوقِ) لِلرّوحِ بِمُذَفِّفٍ أو سِرايةِ جُرْحٍ لأنّه مالٌ يَحِلُّ بانقضاءِ الأجَلِ فكان ابتداءُ أجَلِه من وقت وجوبه كسائِرِ الدُّيونِ المُؤَجَّلةِ (و) أُجِّلَ واجبُ (غيرُها من) حينِ (الجنايةِ) لأنّها حالةُ الوجوبِ وإنْ تَوَقَّفت المُطالَبةُ على الاندِمالِ ومَحَلُّ ذلك إنْ لم تَسرِ لِعُضوٍ آخرَ وإلا كان قطعُ أُصْبُعِه فسَرَتْ لِكفِّه كان ابتداءُ أجَلِ الأُصْبُعِ من القطعِ والكفِّ من السُّقوطِ. (ومَنْ مات) من العاقِلةِ بعدَ سنةٍ وهو موسِرٌ أو مُتَوَسِّطٌ استقَرَّ عليه واجبُها وأُخِذَ من تَرِكته مقدمًا على الوصايا والإرثِ أو (ببعضِ سنةٍ سقَطَ) عنه واجبُها وواجبُ ما بعدَها لِما مَرَّ أنّها مواساةٌ كالزّكاةِ وبه فارَقت الجِزْيةَ لأنّها أُجرةٌ لا يُقالُ في سقَطَ حُذِفَ الفاعِلُ بالكلّيّةِ لأنّه دَلَّ عليه السّياقُ على أنّه يصحُّ

وَلا يَعْقِلُ فَقيرٌ ورَقيقٌ وصَبيٌّ ومَجْنونٌ ومُسْلِمٌ عن كافِرٍ وعَكْسِهِ. وَيَعْقِلُ يَهوديٌّ عن نَصْرانيٍّ وعَكْسُه في الأظْهَرِ.

وَعلى الغنيِّ نِصْفُ دينارٍ، والمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِن الثّلاثِ، ....

كونُه ضَميرَ مَنْ ومعنى سُقوطِه عدمُ حُسبانِه فيمَنْ وجَبَتْ عليهِمْ، (ولا يَعقِلُ فقيرٌ) ولو كسوبًا لأنّه ليس من أهلِ المواساةِ (ورَقيقٌ) لِذلك وملكُ المُكاتَبِ ضعيفٌ لا يحتَمِلُ المواساةَ ويظهرُ أنّ المُبَعَّضَ كذلك ثمّ رأيت البُلْقينيَّ ذكرَ ذلك وأنّ مُعتَقَ بعضِه يعقِلُ عنه وامرَأَةٌ وخُنثَى كما عُلِمَ من قولِه السّابِقِ وهم عصبتُه نعم، إنْ بانَ ذكرًا غَرِمَ للمُستَحِقِّ حِصَّتَه التي قد أدّاها غيرُه ولو قبلَ رُجوعِ غيرِه على المُستَحِقِّ فيما يظهرُ (وصَبيٌّ ومجنونٌ) ولو مُتَقَطِّعًا وإنْ قلَّ لأنّهم ليسوا من أهلِ النُّصْرةِ بوجهٍ بخلافِ نحوِ زَمِنٍ لأنّ له رَأيًا وقولاً ولو مَضَتْ سنةٌ ولم يَجْنِ فيها تَحمَّلَ من واجبِها كما بحثه الأذرَعيُّ وبه يُعْلَمُ أنّه يُعْتَبَرُ الكمالُ بالتّكْليفِ والتّوافُقُ في الدّين والحُرّيّةِ في المُتَحَمِّلِ من الفعلِ إلى مُضيِّ أجَلِ كلِّ سنةٍ (ومسلمٌ عن كافرٍ وعكسُه) إذْ لا مُناصَرةَ كالإرثِ.

(ويعقِلُ) ذِمّيٌّ (يَهوديٌّ) أو مُعاهِدٌ أو مُستأمَنٌ زادتْ مُدّةُ عَهْدِه على أجَلِ الدّيةِ ولم تنقَطِعْ قبلَ مُضيِّ الأجَلِ نعم، يكفي في تَحمُّلِ كلِّ حَوْلٍ على انفرادِه زيادةُ مُدّةِ العهْدِ عليه (عن) ذِمّيٍّ (نصرانيٍّ) أو مُعاهِدٍ أو مُستأمَنٍ (وعكسُه في الأظهرِ) كالإرثِ ومن ثَمَّ اختصَّ ذلك بما إذا كانوا بدارِنا لأنّهم حينئذٍ تحتَ حكمِنا أمّا الحربيُّ فلا يعقِلُ عن نحوِ ذِمّيٍّ وعكسِه لانقطاعِ النُّصْرةِ بينهما باختلافِ الدّارِ.

(وعلى الغنيِّ نصفُ دينارٍ) أي مِثقالُ ذَهَبٍ خالِصٍ لأنّه أقَلُّ ما يجبُ في الزّكاةِ ومَرَّ أنّ التّحمُّلَ مواساةٌ مثلُها (والمُتَوَسِّطُ رُبُعٌ) منه لأنّه واسِطةٌ بين الفقيرِ الذي لا شيءَ عليه والغنيِّ الذي عليه نصفٌ فإلحاقُه بأحدِهما تفريطٌ أو إفراطٌ والنّاقِصُ عن الربعِ تافِهٌ ومن ثَمَّ لم يُقْطَعْ به سارِقُه ولا يَتعيَّنُ الذّهَبُ ولا الدراهِمُ بل يكفي مِقْدارُ أحدِهما لأنّ الواجبَ هو الإبِلُ إنْ وُجِدَتْ عندَ الأداءِ بالنّسبةِ لِواجبِ كلِّ نَجْمٍ ولا يُعْتَبَرُ بعضُ النُّجومِ ببعضٍ وما يُؤْخَذُ يُصْرَفُ إليها ولو زاد عددُهم وقد استَوَوْا في القُربِ علَى قدرِ واجبِ السّنةِ قُسِّطَ عليهِم ونَقَصَ كلٌّ منهم من النّصفِ أو الربعِ وضَبَطَ البغَويّ الغنيَّ والمُتَوَسِّطَ بالعادةِ ويختلفُ بالمحَلِّ والزّمَنِ وضَبَطَهما الإمامُ والغزاليُّ ومالَ إليه الرّافِعيُّ واستنبطَه ابنُ الرِّفعةِ من كلامِ الأصحابِ بالزّكاةِ فمَنْ مَلَك قدرَ عِشرين دينارًا آخِرَ الحوْلِ فاضِلاً عن كلِّ ما لا يُكلَّفُ بيعُه في الكفّارةِ غَنيٌّ ومَنْ مَلَك آخِرَه فاضِلاً عن ذلك دون العِشرين وفوقَ رُبْعِ الدّينارِ لِئَلّا يَصيرَ فقيرًا بأخذِه منه مُتَوَسِّطٌ ومَنْ عداهما فقيرٌ فلا يحتاجُ لِحَدِّه هنا وحَدَّ ابنُ الرِّفعةِ له بأنّه مَنْ لا يملكُ ما يَفْضُلُ عن كِفايَته على الدّوامِ موهِمٌ إلا أنْ يُريدَ مَنْ لا يملكُ ما يَفْضُلُ عن كِفايةِ كلِّ يومٍ بحيثُ لا يَصِلُ لِحَدِّ التّوَسُّطِ (كلَّ سنةٍ من الثلاثِ) لأنّها مواساةٌ تَتعلّقُ بالحوْلِ فتَكرَّرَتْ بتَكرُّرِه ولم تَتَجاوَزِ الثلاثَ لِلنّصِّ كما مَرَّ فجميعُ ما على كلِّ غَنيٍّ في الثلاثِ دينارٌ ونصفٌ وما على المُتَوَسِّطِ

وقيلَ هو واجِبُ الثّلاثِ، ويُعْتَبَرانِ آخِرَ الحوْلِ، ومَنْ أعْسَرَ فيه سَقطَ.

[فَصْلٌ]

مالُ جِنايةِ العبْدِ يَتَعَلَّقُ برقَبَتِه، ولِسَيِّدِه بَيْعُه لَها، وفِداؤُه بالأَقَلِّ من قيمَتِه ....

نصفٌ ورُبُعٌ (وقيلَ هو) أي النّصفُ والربعُ (واجبُ الثلاثِ) فيُؤَدّي الغنيُّ آخِرَ كلِّ سنةٍ سُدُسًا والمُتوَسِّطُ نصفَ سُدُسٍ (ويُعْتَبَرانِ) أي الغِنَى والتوَسُّطُ (آخِرَ الحوْلِ) كالزّكاةِ فالمُعْسِرُ آخِرَه لا شيءَ عليه وإنْ كان أوّله أو بعدَه غنيًّا وعكسُه عليه واجبُه وقضيّةُ كلامِه أنّ غيرَهما من الشّروطِ لا يُعْتَبَرُ بآخِرِه وهو كذلك فالكافِرُ والقِنُّ والصّبيُّ والمجنونُ أوّلَ الأجَلِ لا شيءَ عليهم مُطْلَقًا وإنْ كمُلوا قبلَ آخِرِ السّنةِ الأولى وفارَقوا المُعْسِرَ بأنّهم ليسوا أهلاً لِلنُّصْرةِ ابتداءً فلا يُكلَّفونَها في الأثناءِ بخلافِه (ومَنْ أعسَرَ فيه) أي في آخِرِ الحوْلِ (سقَطَ) عنه واجبُ ذلك الحوْلِ وإنْ أيسَرَ بعدَه ولو طَرَأ جُنونٌ أثناءَ حَوْلٍ سقَطَ واجبُه فقط وكذا الرِّقُّ بأنْ حارَبَ الذِّمّيُّ ثمّ استُرِقَّ.

فصل في جنايةِ الرّقيقِ

(مالُ جنايةِ العبدِ) أي الرّقيقِ الخطأ وشِبه العمدِ والعمدِ إذا عُفيَ عنه على مالٍ وإنْ فدَى من جناياتٍ سابقةٍ (يتعلّقُ برقَبَته) إجماعًا ولأنّه العدْلُ إذِ السّيِّدُ لم يَجْنِ والتّأخيرُ إلى عتقِه فيه تفويتٌ على المُستَحِقِّ بخلافِ مُعامَلةِ غيرِه له لِرِضاه بذِمَّته وإنّما ضَمِنَ مالِكُ البهيمةِ أو عاقِلَتُه جنايتها لأنّه لا اختيارَ لها فصار كأنّه الجاني ومن ثَمَّ لو كان القِنُّ غيرَ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ الطّاعةِ فأمَرَه سيِّدُه بالجنايةِ لَزِمَه أو عاقِلَتَه أرشُها بالِغًا ما بَلَغَ ولم تَتعلَّقْ بالرّقَبةِ وكذا لو أمَرَه أجنبيٌّ يلزمُ الأجنبيَّ أيضًا واستُشْكِلَ بأنّ آمِرَه بالسّرقة لا يُقطَعُ ورُدَّ بأنّ الأكثرين على قطعِه لأنّه آلَتُه بخلافِ أمرِ السّيِّدِ أو غيرِه للمُمَيِّزِ فإنّه لا يمنعُ التّعلُّقَ برَقَبته لأنّه المُباشِرُ ومن ثَمَّ لم تَتعلّق الجنايةُ بغيرِ الرّقَبةِ من مالِ الآمِرِ ولو لم يأمُرْ غيرَ المُمَيِّزِ أحدٌ تعلّقت برَقَبته فقط لأنّه من جنسِ ذَوي الاختيارِ بخلافِ البهيمةِ ومعنى التّعلُّقِ بها أنّه يُباعُ ويُصْرَفُ ثمنُه للمجنيِّ عليه فلا يملكُه هو ولا وارِثُه لِئَلاّ يَبْطُلَ حَقُّ السّيِّدِ من الفِداءِ ويَتعلّقُ بجميعِها وإنْ كان الواجبُ حَبّةً وقيمَتُه ألفًا ولو أبرأ المُستَحِقُّ من بعضِها أي المُعَيَّنِ انفَكَّ منه بقِسطِها كذا صَحَّحاه في الوصايا وهو مُشْكِلٌ فإنْ تعلَّقَ الرّهْنُ دونَها لِتَقَدُّمِها عليه ولو أبرأ المُرْتَهِنُ من البعضِ لم ينفَكَّ منه شيءٌ فقياسُه أنّه لا ينفَكُّ منه شيءٌ هنا وقد يُفَرَّقُ بأنّ التّعلُّقَ ثَمَّ إنّما هو بالذِّمّةِ أصالةً وأمّا بالرّهْنِ فهو لِكونِه كالنّائِبِ عنها أُعطيَ حكمَها من شُغْلِه كلِّه ما دامت مَشْغولةً كلُّها إذْ لا يُتَصَوَّرُ فيها التّجَزُّؤُ وأمّا التّعَلُّقُ هنا فهو بالرّقَبةِ وهو موجودٌ محسوسٌ يُمْكِنُ تَجزّيه فعمِلوا بقضيّةِ كلٍّ في بابه (ولِسيِّدِه) بنفسِه أو نائِبه (بيعُه) أو بيعُ ما يملكُه منه إذا كان مُبَعَّضًا إذِ الواجبُ عليه من واجبِ جنايَته بنسبةِ حُرّيَّته وما فيه من الرِّقِّ يَتعلّقُ به باقي واجبِ الجنايةِ (لها) أي لأجلِها بإذْنِ المُستَحِقِّ وتَسليمِه لِيُباعَ فيها (وفِداؤُه) كالمرْهونِ ويقتصِرُ في البيعِ على قدرِ الحاجةِ ما لم يختر السّيِّدُ بيعَ الجميعِ أو يَتعذَّرُ وجودُ راغِبٍ في البعضِ وإذا اختارَ فِداءَه لم يلزمْه إلا (بالأقَلِّ من قيمَته) يومَ الفِداءِ

وأرشِها وفي القديمِ بأرشِها، ولا يَتعلَّقُ بذِمَّتِه مع رَقَبَتِه في الأظْهَرِ، ولو فَداه ثم جَنَى سَلَّمَه للبَيْعِ أو فَداه، ولو جَنَى ثانيًا قبلَ الفِداءِ باعَه فيهما ....

لأنّ الموتَ قبلَ اختيارِه لا يلزمُ السّيِّدَ به شيءٌ فأولى النّقصُ نعم، إنْ مُنِعَ من بيعِه ثمّ نَقَصَتْ قيمَتُه عن وقت الجنايةِ اعْتُبِرَتْ قيمَتُه وقتَها (وأرشِها) لأنّ الأرشَ إنْ كان أقلَّ فلا واجبَ غيرَه وإلا لم يلزم السّيِّدَ غيرُ الرّقَبةِ فقُبِلَ منه قيمَتُها (وفي القديم بأرشِها) بالِغًا ما بَلَغَ، (ولا يتعلّقُ) مالُ الجنايةِ الثابتةِ بالبيِّنةِ أو إقرارِ السّيِّدِ ولا مانِع (بذِمّته) ولا بكسبه وحدَهما ولا (مع رَقَبَته في الأظهرِ) وإنْ أذِنَ له سيِّدُه في الجنايةِ فما بَقِيَ عن الرّقَبةِ يَضيعُ على المجنيِّ عليه لأنّه لو تعلّقَ بالذّمّةِ لَما تعلّقَ بالرّقَبةِ كدُيونِ المُعامَلات أمّا لو أقرَّ بها السّيِّدُ وثَمّ مانِعٌ كرَهْنٍ فأنكر المُرْتَهِنُ وحَلَفَ فإنّه يُباعُ في الدّين ولا شيءَ على السّيِّدِ أو العبدِ وكذّبَه السّيِّدُ ولا بَيِّنةَ فتتعلَّقُ بذِمَّتِه فقط كما مَرَّ في الإقرارِ ولا يَرِدُ على المتنِ ما لو أقرَّ السّيِّدُ بأنّ الذي جَنَى عليه قِنُّه قيمَتُه ألفٌ وقال القِنُّ بل ألفانِ فإنّه وإنْ تعلَّقَ ألفٌ بالرّقَبةِ وألفٌ بالذّمّةِ كما في الأُمِّ لكن اختلفت جِهةُ التّعَلُّقِ ولو لم ينزعْ لُقَطةً علمها بيَدِه فتَلِفت ولو بغيرِ فعلِه تعلَّقت برَقَبَته وسائرِ أموالِ السّيِّدِ وهذه إنْ كان التّلَفُ فيها بفعلِه تَرِدُ عليه.

(تنبيهٌ) من المُشْكِلِ جِدًّا على ما هنا إنّ واجبَ جنايةِ القِنِّ المُمَيِّزِ لا يَتعلَّقُ بمالِ السّيِّدِ وإنْ أمَرَه بها هذه المسألةُ وقولُهم لو رَأى عبدَه يُتْلِفُ مالاً لِغيرِه ولم يمنعْه ضَمِنَ مع العبدِ لِتعدّيهما فضَمَّنوا السّيِّدَ فيهما بمُجَرَّدِ السُّكوت ولم يضمنوه هنا بالأمرِ وقد يتمَحَّلُ للفرقِ بأنّ الأمرَ بالجنايةِ لا يستَلْزِمُ الوُقوعَ فلم تَتَحَقَّقْ حَقيقة التّعَدّي فيه بخلافِ تركِ لُقَطةٍ بيَدِه وعدم دَفْعِه عن مالِ الغيرِ فإنّه لِكونِه أكمَلَ من القِنِّ إنّما تُنْسَبُ حَقيقة التّعَدّي إليه فساوَتْ بَقِيّةُ أموالِه رَقَبةَ العبدِ في التّعَلُّقِ بها فإنْ قُلْت يلزمُ على ذلك أنّه لو رَآه هنا يَجْني فسَكتَ ضَمِنَ وثَمّ لو أمَرَه فأتْلَفَ في غَيْبَته لا يضمنُ قُلْت ظاهرُ كلامِهم في البابَين ذلك وله وجهٌ عُلِمَ مِمّا قررتُه حاصِلُه أنّ مُجَرَّدَ الأمرِ دون مُشاهَدةِ التّلَفِ وإقرارِ اللُّقَطةِ بيَدِه فجازَ أنْ يُؤَثِّرَ هذانِ ما لا يُؤَثِّرُ الأوّلُ فتأمّلْهُ.

(ولو فداه ثمّ جنَى سلَّمه للبيع) أي ليُباعَ أو باعَه كما مَرَّ (أو فداه) مَرّةً أخرى وإنْ تكرَّرَ ذلك مِرارًا لأنه الآنَ لم يَتعلَّقْ به غيرُ هذه الجنايةِ (ولو جَنَى ثانيًا قبلَ الفِداءِ باعَه) أو سلَّمَه ليُباعَ (فيهما) ووزّعَ الثمَنَ على أرشِ الجنايتين وإنّما يَتَّجِه ذلك حيثُ لم تكن إحدَى الجنايتيْن موجِبةً للقَوَدِ أو عَفا مُستحِقُّه على مالٍ وإلا فهو مَحلُّ نَظَرٍ لأنّه لا يُمكِنُ الاشتراكُ حينئذٍ، وتقديمُ البيع لِذي المالِ يُفَوِّتُ القَوَدَ والقَوَدُ يُفَوِّتُ البيعَ ولو قيلَ حينئذٍ بتقديم ذي المالِ حيثُ استَمَرَّ ذو القَوَدِ على طَلَبه ولم يوجَدْ مَنْ يشتَريه مع تعلُّقِ القَوَدِ به لم يَبْعُدْ لأنّ القَوَدَ يُتَدارَكُ ولو بعدَ عتقِه وحينئذٍ لا يُنافيه قولُنا ولم يوجَدْ إلَخ لأنّا إنّما شَرَطْناه لِيُقَدَّمَ على شرائِه فيستَمِرُّ ذو القَوَدِ على حَقِّه لَكِنّه لا يستوفيه إلا برِضا المشتري أو بعدَ عتقِه ثمّ رأيت عن ابنِ القطّانِ والمُعَلَّقُ عنه ما قد يُخالِفُ ذلك والوجه ما ذكرْته فتأمّلْه فإنْ قُلْت قياسُ ما مَرَّ أنّ ذا القَوَدِ إذا تَقَدَّمت الجنايةُ عليه له قتلُه وإنْ فاتَ حَقُّ مَنْ بعدَه كمَنْ قتل جمعًا مُرَتَّبًا

أو فَداه بالأقلِّ من قيمَتِه والأرشَيْنِ، وفي القديم بالأرشَيْنِ، ولو أعْتَقَه أو باعَه وصَحَّحْناهما أو قَتَلَه فَداه بالأقلِّ، وقيلَ القوْلانِ. ولو هَرَبَ أو ماتَ بَرِئَ سَيِّدُه إلّا إذا طُلِبَ فَمَنَعَه، ولو اخْتارَ الفِداءَ فالأصَحُّ أنّ له الرُّجوعَ وتَسْليمَهُ، وَيَفْدي أُمَّ ولَدِه بالأقلِّ، وقيلَ القوْلانِ، وجِناياتُها كَواحِدةٍ في الأظْهَرِ.

يُقتَلُ بأوّلِهم قُلْت يُفرَّقُ بأنّ قتله ثَمّ لا يُفوِّتُ حَقَّ مَنْ بعدَه لِبَقاءِ المالِ مُتعلِّقًا بتَركته وذِمَّته بخلافِه هنا إذْ لا تعلُّقَ إلا بالرَّقَبةِ فيَفوتُ حَقُّ الثاني بالكلّيّةِ فكان الأعدلُ عَفْوُ ذي القوَدِ ليشتَرِكا وإلا قُدِّمَ حَقُّ غيرِه لِتقصيرِه **(أو فداه بالأقلّ من قيمَته والأرشينِ)** على الجديدِ **(وفي القديم)** يَفْديه **(بالأرشينِ)** ومَحَلُّ الخلافِ إنْ لم يمنعْ من بيعِه مختارًا للفِداءِ وإلا لَزِمَه فِداءُ كلٍّ منهما بالأقلِّ من أرشِها وقيمَته **(ولو أعتقَه أو باعَه وصَحَّحْناهما)** بأنْ أعتقَه موسِرًا أو باعَه بعدَ اختيارِ الفِداءِ **(أو قتله فداه)** وجوبًا لأنّه فوَّتَ مَحَلَّ التّعلُّقِ فإنْ تعذَّرَ الفِداءُ لِنحوِ إفلاسِه أو غَيْبَته أو صَبْرِه على الحبسِ فُسِخَ البيعُ وبيعَ في الجنايةِ وفِداؤُه هنا **(بالأقلّ)** من قيمَته والأرشِ جَزْمًا لِتعذُّرِ البيع **(وقيلَ)** يَجْري هنا أيضًا **(القولانِ)** السّابِقانِ، **(ولو هَرَبَ)** العبدُ الجاني **(أو ماتَ)** قبلَ اختيارِ سيِّدِه الفِداءَ **(بَرِئَ سيِّدُه)** من عَلَقته لِفَواتِ الرّقَبةِ **(إلا إذا طُلِبَ)** منه ليُباعَ **(فمَنَعَه)** لِتعدّيه بالمنْعِ ويَصيرُ بذلك مختارًا للفِداءِ بخلافِ ما لو لم يُطْلَبْ منه أو طُلِبَ فلم يمنعْه فإنّه لا يلزمُ به وإنْ علم مَحَلَّه وقَدَرَ عليه فيما يظهرُ خلافًا لِلزَّرْكشيِّ وقولُه لأنّه يلزمُه تسليمُه يُرَدُّ بأنّه لا يلزمُه إلا إنْ كان تحتَ يَدِه نعم، يلزمُه الإعلامُ به لكن هذا لا يختَصُّ به بل كلُّ مَنْ علم به كذلك فيما يظهرُ **(ولو اختارَ الفِداءَ)** بالقولِ إذْ لا يحصُلُ بفعلٍ كوَطْءِ الأمةِ **(فالأصحُّ أنّ له الرُّجوعَ وتَسليمَه)** ليُباعَ لأنّ اختيارَه مُجَرَّدُ وعْدٍ لا يلزمُ ولم يحصُلِ اليأسُ من بيعِه ومن ثَمّ لو ماتَ أو قُتِلَ لم يرجعْ جَزْمًا وكذا لو نَقَصَتْ قيمَتُه بعدَ اختيارِه إلا إنْ غَرِمَ ذلك النّقْصَ ولو باعَه بإذْنِ المُستَحِقِّ بشرطِ الفِداءِ لَزِمَه وامتنع رُجوعُه وكذا يَمْتَنِعُ لو كان البيعُ يتأخَّرُ تأخُّرًا يَضُرُّ المجنيَّ عليه ولِلسَّيِّدِ أموالٌ غيرُه فيلزمُ بالفِداءِ حَذَرًا من ضَرَرِ المجنيِّ عليه ذكرَ ذلك البُلْقينيُّ.

(ويَفْدي أُمَّ ولَدِه) حَتْمًا لِمَنْعِه بيعَها ومن ثَمَّ لم تَتعلَّقِ الجنايةُ بذِمَّتها خلافًا لِلزَّرْكشيِّ بل بذِمَّته **(بالأقلِّ)** من قيمَتها يومَ الجنايةِ وإنْ تأخَّرَ الإحبالُ عنها كما اقتضاه إطلاقُهم ومَحَلُّه إنْ مَنَعَ بيعَها يومَ الجنايةِ وإلا فالتّفْويتُ إنّما وقَعَ بالإحبالِ المُتأخِّرِ فلْيُعْتَبَرْ دون ما قبله كما بحث ويُفَرَّقُ بينه وبين المنْعِ من بيعِها فيما مَرَّ بأنّ المنْعَ ليس مُفَوِّتًا للبيع فلم يُعْتَبَرْ ومن الأرشِ قطعًا لامتناع بيعِها **(وقيلَ)** فيها **(القولانِ)** السّابِقانِ في القِنِّ لِجوازِ بيعِها في صُوَرٍ ومن ثَمَّ لو جازَ لِكونِه استولَدَها مَرْهونةً وهو مُعْسِرٌ لم يجبْ فِداؤُها بل يُقَدَّمُ حَقُّ المجنيِّ عليه على حَقِّ المُرْتَهِنِ ومثلُها فيما ذُكِرَ الموقوفُ والمنْذورُ عتقُه ومَرَّ أنّ نحوَ الإيلادِ بعدَ الجنايةِ إنّما ينفُذُ من الموسِرِ دون المُعْسِرِ **(وجناياتُها كواحدةٍ في الأظهرِ)** فيلزمُه للكلِّ فِداءٌ واحِدٌ لأنّ الاستيلادَ بمنزلةِ الإتلافِ وهو لو قتل الجاني لم يلزمْه إلا قيمةٌ واحدةٌ يقتسِمُها جميعُ المُستَحِقّين فهي كذلك بالأولى فيشتَرِكُ المُستَحِقّون فيها بقدرِ جناياتهم ومَنْ قبض أرشًا

[فَصْلٌ]

في الجنينِ غُرّةٌ إن انْفَصَلَ مَيِّتًا بجِنايةٍ في حَياتِها أو مَوْتِها، وكذا إنْ ظَهَرَ بلا انْفِصالٍ في الأَصَحِّ وإلّا ....

حوصِصَ فيه كغُرَماءِ المُفْلِسِ إذا اقتسَموا ثمّ ظهر غيرُهم وكلّما تَجَدَّدَتْ جنايةٌ تَجَدَّدَ الاستِرْدادُ فإذا كانت قيمَتُها ألفًا وأرشُ الجنايةِ ألفٌ أخذَها المُستَحِقُّ فإذا جَنَتْ ثانيًا والأرشُ ألفٌ استَرَدَّ خمسَمِائةٍ يأخُذُها المُستَحِقُّ فإذا جَنَتْ ثالِثًا والأرشُ ألفٌ استَرَدَّ من كلٍّ ثُلُثِ ما معه وهَكذا أو ألفًا وأرشُ الجنايةِ الأولى خمسُمِائةٍ فأخذَها ثمّ جَنَتْ والأرشُ ألفٌ استَرَدَّ الخمسَمِائةِ الباقيةَ عندَ السَّيِّدِ ثُلُثُ الخمسِمِائةِ التي أخذَها الأوّلُ.

فصل في الغُرّةِ

(في الجنينِ) الحرِّ المعصومِ عندَ الجنايةِ وإنْ لم تكن أُمُّه معصومةً عندَها ذكرًا كان أو نَسيبًا أو تامَّ الخِلْقة أو مسلمًا أو ضِدَّ كلٍّ ولِكونِ الحملِ مُستَترًا والاجتنانُ الاستتارُ ومنه الجِنُّ سُمّيَ جَنينًا (غُرّةٌ) إجماعًا وهي الخيارُ وأصلُها بَياضٌ في وجه الفرَسِ وأخذَ بعضُ العُلَماءِ منها اشتراطَ بَياضِ الرّقيقِ الآتي وهو شاذٌّ وإنّما تجبُ (إن انفصلَ مَيِّتًا بجنايةٍ) على أُمِّه الحيّةِ تُؤَثِّرُ فيه عادةً ولو نحوَ تَهْديدٍ أو طَلَبِ ذي شَوْكةٍ لها أو لِمَنْ عندَها كما مَرَّ أو تجويعٍ أثَّرَ إسقاطًا بقولِ خَبيرَين لا نحوَ لَطْمةٍ خَفيفة (في حياتِها أو) بعدَ (موتِها) مُتعلِّقٌ بانفصَلَ لا بجنايةٍ إلّا على ما قاله جمعٌ من أنّه لو ضرب مَيِّتةً فأجهَضَتْ مَيِّتًا لَزِمته غُرّةٌ لكن قال آخرون لا غُرّةَ فيه وادَّعى الماوَرْديُّ فيه الإجماعَ ورجحه البُلْقينيُّ وغيرُه لأنّ الأصلَ عدمُ الحياةِ وبِفرضِها فالظّاهرُ موتُه بموتِها وإنّما لم تختلِف الغُرّةُ بذُكورَته وأُنوثَته لإطلاقِ خبرِ الصّحيحَين «أنّه ﷺ قضى في الجنينِ بغُرّةٍ»[1] ولِعدمِ انضِباطِه فهو كاللّبَنِ في المُصَرّاةِ قدَّرَه الشّارِعُ بصاعٍ لِذلك وخرج بتقييدِ الجنينِ بالعِصْمةِ ما لو جَنَى على حربيّةٍ حامِلٍ من حربيٍّ أو مُرْتَدّةٍ حَمَلَتْ بوَلَدٍ في حالِ رِدَّتها فأسلَمت ثمّ أجهَضَتْ أو على أمَته الحامِلِ من غيرِه فعتَقت ثمّ أجهَضَتْ والحملُ ملكُه فإنّه لا شيءَ فيه لإهدارِه وجَعْلُ غيرِ واحدٍ من الشُّرّاحِ ذلك قيْدًا لها مَرْدودٌ لإيهامِه أنّه لو جَنَى على حربيّةٍ أو مُرْتَدّةٍ أو مملوكةٍ جَنينُها مسلمٌ في الأولَيَين أو لِغيرِه في الأخيرةِ لا شيءَ فيه وليس كذلك لِعِصْمَته فلا نَظَرَ لإهدارِها.

(وكذا إنْ ظهر) بالجنايةِ على أُمِّه في حياتها أو موتها على ما مَرَّ (بلا انفصالٍ) كأنْ ضرب بَطْنَها فخرج رَأسُه وماتتْ أو أخرجَ رَأسَه فجَنَى عليها وماتتْ ولم ينفصلْ (في الأصحِّ) لِتَحقُّقِ وجودِه ولو أخرجَ رَأسَه وصاحَ فحَزَّ آخرُ رَقَبَته قبلَ انفِصالِه قُتلَ به على المعتمدِ لِتَيَقُّنِ استقرارِ حياته (وإلا)

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٨٢]، وغيرهما من حديث: المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

فلا غُرّةَ، أو حَيًّا وبَقيَ زَمانًا بلا ألمٍ ثم ماتَ فلا ضَمانَ وإنْ ماتَ حينَ خرج أو دامَ أَلمُه وماتَ فَديةُ نفسٍ. ولو أَلْقَتْ جَنينَيْنِ فغُرّتانِ، أو يَدًا فغُرّةٌ، إن انْفَصلَ مَيِّتًا بجِنايةٍ في حَياتِها أو مَوْتِها، وكذا إنْ ظَهَرَ بلا انْفِصالٍ في الأصَحِّ وإلّا فلا. وكذا لَحْمٌ قال القوابِلُ فيه صورةٌ خَفيّةٌ، قيلَ أو لا قُلْنَ لو بَقيَ لَتَصَوَّرَ. وَهيَ عبدٌ أو أمةٌ، ....

ينفصلُ ولا ظهر بعضُه (فلا غُرّةَ) وإنْ زالَتْ حَرَكةُ البطْنِ وكِبَرُها لِعدمِ تَيَقُّنِ وجودِه ولا إيجابَ مع الشّكِّ (أو) انفَصَلَ (حَيًا) بالجنايةِ على أُمّه (وبَقيَ زَمانًا بلا ألَم ثمّ ماتَ فلا ضمانَ) لأنّ ظاهرَ موته بسببٍ آخرَ (وإنْ ماتَ حين خرج) أي تَمَّ خُروجُه (أو دامَ ألَمُه) وإنْ لم يكن به ورَمٌ (فمات فديةُ نفسٍ) فيه إجماعًا لِتَيَقُّنِ حياته وإنْ لم يستَهِلَّ لأنّ الفرضَ أنّه وُجِدَ فيه أمارةُ الحياةِ كنَفَسٍ وامتصاصِ ثَدْيٍ وقبضِ يَدٍ وبَسطِها وحينئذٍ لا فرقَ بين انتهائِه لِحَرَكةِ المذبوحين وعدمِه لأنّ حياتَه لَمّا عُلِمت كان الظّاهرُ موتَه بالجنايةِ ومن ثَمَّ لم يُؤَثِّر انفِصالُه لِدونِ ستّةِ أشهرٍ وإنْ عُلِمَ أنّه لا يَعيشُ فمَنْ قتَله وقد انفَصَلَ بلا جنايةٍ قُتلَ به كقتلِ مَريضٍ مُشْرِفٍ على الموت فإن انفَصَلَ بجنايةٍ وحياتُه مُستَقِرّةٌ فكذلك وإلا عُزِّرَ الثاني فقط ولا عبرةَ بمُجَرَّدِ اختلاجٍ ويُصَدَّقُ الجاني بيَمينِه في عدمِ الحياةِ لأنّه الأصلُ وعلى المُستَحِقِّ البيِّنةُ، (ولو ألقت) المرأةُ بالجنايةِ عليها (جنينين) مَيِّتَين (فغُرّتانِ) أو ثلاثًا فثلاثٌ وهكذا لِتعلُّقِ الغُرّةِ باسمِ الجنينِ أو مَيِّتًا وحَيًّا فمات فغُرّةٌ في الميِّت وديةٌ في الحيِّ (أو) ألقت (يَدًا) أو رِجْلًا أو رَأسًا أو مُتعدِّدًا من ذلك وإنْ كثُرَ ولو لم ينفصل الجنينُ وماتت الأُمُّ (فغُرّةٌ) واحدةٌ للعلم بوجودِ الجنينِ والظّاهرُ أنّ نحوَ اليدِ بأنَ بالجنايةِ وتعدُّدِ ما ذُكِرَ لا يستَلْزِمُ تعدُّدَه فقد وُجِدَ رَأسانِ لِبَدَنٍ واحدٍ نعم، إنْ ألقت أكثرَ من بَدَنٍ ولم يتحقَّق اتِّحادُ الرّأسِ تعدَّدَتْ بعددِه لأنّ الشّخصَ الواحدَ لا يكونُ له بَدَنانِ بحالٍ وحُكيَ عن النّصِّ أنّه كتعدُّدِ الرّأسِ أمّا إذا عاشَتْ ولم تُلْقِ جَنينًا فلا يجبُ في اليدِ أو الرِّجْلِ إلا نصفُ غُرّةٍ كما أنّ يَدَ الحيِّ لا يجبُ فيها إلا نصفُ ديَته ولا يُضْمَنُ باقيه لأنّا لم نَتَحقَّقْ تَلَفَه بهذه الجنايةِ فإنْ ألقته مَيِّتًا كامِلَ الأطرافِ وجَبَتْ حُكومةٌ في اليدِ لا غيرُ لاحتمالِ أنّها كانت زائِدةً لهذا الجنينِ وانمَحَقَ أثَرُها هذا إنْ كان بعدَ الاندِمالِ وإلا فغُرّةٌ ولا شيءَ في اليدِ لهذا الاحتمالِ وحَكى شارِحٌ عن الماوَرْديِّ ما يُخالِفُ ذلك والمعتمدُ ما تقرّر (وكذا لَحْمٌ قال القوابِلُ) أي أربَعٌ منهنّ (فيه صورةٌ) ولو لِنحوِ عَيْنٍ أو يَدٍ (خَفيّةٍ) لا يعرِفُها غيرُهُنّ فتجبُ الغُرّةُ لِوجودِه (قيلَ أو قُلْنَ) ليس فيه صورةٌ ظاهرةٌ ولا خَفيّةٌ ولَكِنّه أصلُ آدَميٍّ و (لو بَقيَ لَتَصوَّرَ) والأصحُّ أنّه لا أثَرَ لِذلك كما لا أثَرَ له في أُمّيّةِ الولدِ وإنّما انقضت العِدّةُ به لِدَلالَته على براءةِ الرّحِمِ.

(فرعٌ) أفتى أبو إسحاقَ المَرْوَزيُّ بحِلِّ سقْيِه أمَتَه دَواءً لِتُسقِطَ ولَدَها ما دامَ عَلَقة أو مُضْغةً وبالَغَ الحنَفيّةُ فقالوا يَجوزُ مُطْلَقًا وكلامُ الإحياءِ يَدُلُّ على التحريمِ مُطْلَقًا وهو الأوجَه كما مَرَّ والفرقُ بينه وبين العزْلِ واضِحٌ.

(وهي) أي الغُرّةُ في الكامِلِ وغيرِه (عبدٌ أو أمةٌ) كما نَطَقَ به الخبرُ بخيرةِ الغارِمِ لا المُستَحِقِّ

مُمَيِّزٌ سَليمٌ من عَيْبِ مَبيعٍ، والأَصَحُّ قَبولُ كَبيرٍ لم يَعْجَزْ بهَرَمٍ، ويُشْتَرَطُ بُلوغُها نِصْفَ عُشْرِ ديةٍ. فإنْ فُقِدَتْ فَخَمسةُ أبْعِرةٍ، وقيلَ لا يُشْتَرَطُ فَللفَقْدِ قيمَتُها، وَهيَ لِوَرَثَةِ الجنينِ، وَعلى عاقِلةِ الجاني، وقيلَ إنْ تَعَمَّدَ فَعليهِ.

وبحث الزّركشيُّ ومَنْ تَبِعَه أخذًا من المتنِ عدمَ إجزاءِ الخُنْثَى وعَلَّلوه بأنّه ليس ذكرًا ولا أنثى أي باعتبارِ الظّاهرِ لا باطِنِ الأمرِ ومع ذلك الوجه التعليلُ بأنّ الخُنوثةَ عَيْبٌ كما مَرَّ في البيعِ (مُمَيِّزٌ) بَلَغَ سبعَ سِنين على ما نصَّ عليه في الأُمِّ واعتمده البُلْقينيُّ فلا يلزمُ قبولُ غيرِه لأنّه لاحتياجِه لِكافِلٍ غيرِ خيارٍ ولا جابِرَ لِخَلَلٍ والغُرّةُ الخيارُ ومقصودُها جَبْرًا لِخَلَلٍ فاستُنْبِطَ من النّصِّ معنًى خَصَّصَه وبه فارَقَ إجزاءَ الصّغيرِ مُطْلَقًا في الكفّارةِ لأنّ الوارِدَ ثَمَّ لفظُ الرّقَبةِ فاكتُفِيَ فيها بما تُتَرَقَّبُ فيه القُدْرةُ على الكسبِ (سليمٌ من عَيبِ مَبيعٍ) فلا يُجْبَرُ على قبولِ مَعيبٍ كأمةٍ حامِلٍ وخَصيٍّ وكافِرٍ بمَحَلٍّ تَقِلُّ الرّغْبةُ فيه لأنّه ليس من الخيارِ واعتُبِرَ عدمُ عَيْبِ المبيعِ هنا كإبِلِ الدّيةِ لأنّهما حَقُّ آدَميٍّ لوحِظَ فيه مُقابَلةُ ما فاتَ من حَقِّه فغُلِّبَ فيهما شائِبةُ الماليّةِ فأثَّرَ فيهما كلُّ ما يُؤَثِّرُ في المالِ وبهذا فارَقا الكفّارةَ والأُضحيّةَ (والأصحُّ قبولُ كبيرٍ لم يعجزْ) عن شيءٍ من مَنافِعِه (بهَرَمٍ) لأنّه من الخيارِ بخلافِ ما إذا عَجَزَ به بأنْ صار كالطِّفْلِ وأفادَ المتنُ ما صرّح به غيرُه من إطلاقِ عدمِ إجزاءِ الهرمِ نَظَرًا إلى أنّ من شَأنِ الهرمِ العجْزَ.

(ويُشْتَرَطُ بُلوغُها) أي قيمةِ الغُرّةِ (نصفَ عُشرِ الدّيةِ) أي ديةِ أبِ الجنينِ إنْ كان وإلا كوَلَدِ الزِّنا فعُشْرُ ديةِ الأُمِّ والتعبيرُ به أولى ففي الكامِلِ ولو حالَّ الإجهاضِ بأنْ أسلَمت أُمُّه الذِّمّيّةُ أو أبوه قُبَيْله وكذا مُتَوَلِّدٌ بين كِتابيّةٍ ومسلمٍ للقاعِدةِ أنّ الأب إذا فضَلَ الأُمَّ في الدّينِ فُرِضَتْ مثلُه فيه رَقيقٌ تبلُغُ قيمَتُه خمسةَ أبعِرةٍ كما رويَ عن جَماعةٍ من الصّحابةِ ﷺ ولا مُخالِفَ لهم وتُعْتَبَرُ قيمةُ الإبِلِ المُغَلَّظةِ إذا كانت الجنايةُ شِبهَ عمدٍ واعتُبِرَ الكمالُ حالَ الإجهاضِ دونِ العِصْمةِ كما مَرَّ لأنّ العبرةَ في قدرِ الضّمانِ بالمآلِ نظيرَ ما مَرَّ أوّلَ البابِ (فإنْ فُقِدَتْ) حِسًّا أو شرعًا بأنْ لم توجَدْ إلا بأكثرَ من قيمَتها ولو بما قلَّ وجَبَ نصفُ عُشْرِ ديةِ الأبِ فإنْ كان كامِلًا (فخمسةُ أبعِرةٍ) تجبُ فيه لأنّ الإبِلَ هي الأصلُ.

(وقيلَ لا يُشْتَرَطُ) بُلوغُها نصفَ عُشْرِ الدّيةِ لإطلاقِ الخبرِ (فـ) عليه (للفَقْدِ) تجبُ (قيمَتُها) بالِغةً ما بَلَغَتْ وإذا وجَبَت الإبِلُ والجنايةُ شِبه عمدٍ غَلُظَتْ ففي الخمسِ تُؤْخَذُ حِقة ونصفٌ وجَذَعةٌ ونصفٌ وخَلِفَتانِ فإنْ فُقِدَت الإبِلُ فكما مَرَّ في الدّيةِ لأنّها الأصلُ في الدّيات فوَجَبَ الرُّجوعُ إليها عندَ فقْدِ المنصوصِ عليه وبه يُفَرَّقُ بين ما هنا وفَقْدِ بَدَلِ البدَنةِ في كفّارةِ جِماعِ النُّسُكِ لأنّ البدَلَ ثَمَّ لا أصالةَ بخلافِه هنا، (وهي) أي الغُرّةُ (لِورثةِ الجنينِ) بتقديرِ انفصالِه حَيًّا ثُمّ موته لأنّها فِداءُ نفسِه ولو تَسَبَّبَت الأُمُّ لإجهاضِ نفسِها كأنْ صامت أو شَرِبَتْ دَواءً لم تَرِث منها شيئًا لأنّها قاتلةٌ، (و) الغُرّةُ (على عاقِلةِ الجاني) للخبرِ (وقيلَ إنْ تعمَّدَ) الجنايةَ بأنْ قصَدَها بما يُجْهِضُ غالِبًا (فعليه) الغُرّةُ دون عاقِلَته بناءً على

والجنينُ اليهوديُّ أو النّصرانيُّ قيلَ كَمُسْلِمٍ، وقيلَ هَدَرٌ، والأصحُ غُرّةٌ كَثُلُثِ غُرّةِ مُسْلِمٍ. والرّقيقُ عُشْرُ قيمةِ أُمِّه يومَ الجِنايةِ، وقيلَ الإجْهاضُ لِسَيِّدِها، فإنْ كانتْ مَقْطوعةً والجنينُ سَليمٌ قوِّمَتْ سَليمةً في الأصَحِّ، وتَحْمِلُه العاقِلةُ في الأظْهَرِ. وإنْ كان القاتِلُ صَبيًّا أو مَجْنونًا ....

تَصَوُّرِ العمدِ فيه والمذهبُ عدمُ تَصَوُّرِه لِتَوَقُّفِه على علم وجودِه وحياته ومن ثَمَّ لم يجبْ فيه قودٌ وإنْ خرج حَيًّا ومات، (والجنينُ) المعصومُ (اليهوديُّ أو النّصرانيُّ) أو المُتَوَلِّدُ بين كِتابيٍّ ونحوِ وثَنيٍّ (قيلَ كمسلم) لِعمومِ الخبرِ (وقيلَ هَدَرٌ) لِتعذُّرِ التّسويةِ والتّجْزئةِ ونازع الأذرَعيُّ في وجودِ هذا الوجه وتَحْريرُ ما قبله بما يَطولُ بَسطُه (والأصحُّ) أنّه يجبُ فيه (غُرّةٌ كثُلُثِ غُرّةِ مسلم) قياسًا على الدّيةِ وفي المجوسيِّ ونحوِه ثُلُثا عُشرِ غُرّةِ مسلم (و) الجنينُ (الرّقيقُ) بالجرِّ عَطْفًا على الجنينِ أوّلَ الفصلِ والرّفْعُ على الابتداءِ والتقديرُ فيه (عُشْرُ قيمةِ أُمِّه) قياسًا على الجنينِ الحُرِّ فإنّ غُرَّتَه عُشْرُ ديةِ أُمِّه وسواءٌ فيه الذّكرُ والأنثى وفيها المُكاتَبةُ والمُستولَدةُ وغيرُهما نعم، إنْ كانت هي الجانيةُ على نفسِها لم يجبْ فيه له شيءٌ إذْ لا شيءَ لِلسَّيِّدِ على قِنِّه وتُعْتَبَرُ قيمَتُها (يومَ الجنايةِ) عليه لأنّه وقتُ الوجوبِ (وقيلَ) يومَ (الإجهاضِ) لأنّه وقتُ الاستقرارِ والأصحُّ كما في أصلِ الروضةِ اعتبارُ أكثرِ القيَمِ من يومِ الجنايةِ إلى الإجهاضِ مع تقديرِ إسلام الكافرةِ وسَلامةِ المعيبةِ ورِقِّ الحُرّةِ بأنْ يُعْتِقَها مالِكُها والجنينُ لِآخرَ بنحوِ وصيّةٍ وذلك تَغْليظًا عليه كالغاصِبِ ما لم ينفصلْ حَيًّا ثمّ يَموتُ من أثَرِ الجنايةِ وإلا ففيه قيمةُ يومِ الانفِصالِ قطعًا والقيمةُ في القِنِّ (لِسيّدِها) ذُكِرَ لأنّ الغالِبَ أنّ مَنْ مَلَك حملاً مَلَك أُمَّه فالمُرادُ لِمالِكِه سواءٌ أكان مالِكها أم غيرَه (فإنْ كانت) الأمُّ القِنّةُ (مقطوعةً) أطرافُها يعني زائِلتَها ولو خِلْقة وهذا مِثالٌ وإلا فالمدارُ على كونِها ناقِصةً (والجنينُ سليمٌ) أو هي سليمةٌ والجنينُ ناقِصٌ (قوّمت سليمةً في الأصحّ) لِسَلامَته أو سلامَتها وكما لو كانت كافِرةً وهو مسلمٌ تُقَوَّمُ مسلمةً ولأنّ نَقْصَه قد يكونُ من أثَرِ الجنايةِ واللاّئِقُ الاحتياطُ والتّغْليظُ (وتَحْمِلُه) أي بَدَلَ الجنينِ القِنِّ (العاقِلةُ في الأظهرِ) لِما مَرَّ أنّها تَحْمِلُ العبدَ ويدخلُ أرشُ الألَمِ لا الشينِ في الغُرّةِ.

فصل في الكفّارةِ

والقصدُ بها تَدارُكُ ما فرَّطَ من التقصيرِ وهو في الخطأ الذي لا إثمَ فيه تركُ التّثَبُّت مع خطرِ الأنفُسِ.

(يجبُ بالقتلِ كفّارةٌ) على القاتلِ غيرِ الحربيِّ الذي لا أمانَ له والجلاّدِ الذي لم يعلم خطأ الإمامِ إجماعًا للآيةِ ويجبُ الفوْرُ في العمدِ وشِبهه كما هو ظاهرٌ تَدارُكًا لإثمِهما بخلافِ الخطأ وخرج بالقتلِ ما عداه فلا يجبُ فيه لأنّه لم يَرِدْ (وإنْ كان القاتلُ) المذكورُ (صَبيًا أو مجنونًا) لأنّ غايةَ فعلِهما أنّه خطأٌ وهي تجبُ فيه وإنّما لم تَلْزَمْهما كفّارةُ وِقاعِ رَمَضانَ لأنّها مُرْتَبِطةٌ بالتّكْليفِ وليسا من أهلِه وهنا بالإزْهاقِ احتياطًا للحياةِ فيُعْتِقُ الوليُّ عنهما من مالِهما فإنْ فُقِدَ فصاما وهما مُمَيِّزانِ أجزأهما

عبدًا أو ذِمّيًا وعامِدًا ومُخْطِئًا ومُتَسَبِّبًا بقَتْلِ مُسْلِمٍ ولو بدارِ حَرْبٍ، وذِمّيٍّ وجَنينٍ وعبدِ نفسِه ونفسِه، وفي نفسِه وجْهٌ. لا امرأةٍ، وصَبيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وباغٍ وصائِلٍ ومُقْتَصٍّ منهُ.

وكذا من مالِه إنْ كان أبًا أو جَدًّا وكذا وصيٌّ وقَيِّمٌ وقد قبِلَ لهما القاضي التمليك (وعبدًا) فيُكفِّرُ بالصوم (وذِمّيًا) قتل مسلمًا أو غيرَه نَقَضَ العهْدَ أو لا ومُعاهِدًا ومُستأمَنًا ومُرْتَدًّا ويُتَصَوَّرُ إعتاقُ الكافِرِ للمسلمِ بأنْ يَرِثَه أو يستَدْعي عتقَه ببيعِ ضِمْنيٍّ وسَفيهًا ولا يُجْزِئُه غيرُ عتقِ الوليِّ عنه إنْ أيسَرَ (وعامِدًا) كالمخطِئِ بل أولى لأنّه أحوَجُ إلى الجبْرِ ولِما في الخبرِ الصّحيحِ من إيجابِها في قتلٍ استوجَبَ صاحِبُه النّارَ وهو لا يكونُ إلا عمدًا أو شِبهَه (ومخطِئًا) إجماعًا ولم يَتعرَّضْ لِشُبهةِ العمدِ لأنّه معلومٌ مِمّا ذكرَه لأخذِه شَبَهًا منهما ومأذونًا له من المقتولِ.

(ومُتَسَبِّبًا) كمُكْرِهٍ وآمِرٍ لِغيرِ مُمَيِّزٍ وشاهِدِ زورٍ وحافِرٍ عُدْوانًا وإنْ حَصَلَ التّرَدّي بعدَ موت الحافِرِ فالمُرادُ بالمُتَسَبِّبِ ما يشمَلُ صاحِبَ الشرطِ أمّا الحربيُّ الذي لا أمانَ له والجلّادُ القاتلُ بأمرِ الإمامِ ظُلْمًا وهو جاهِلٌ بالحالِ فلا كفّارةَ عليهما لِعدمِ التزامِ الأوّلِ ولأنّ الثانيَ سيْفُ الإمامِ وآلةُ سياسَته (بقتلِ) معصومٍ عليه نحوَ (مسلم ولو بدارِ حرب) وإنْ لم يجبْ فيه قوَدٌ ولا ديةٌ في صوَرِه السّابِقة أوّلَ البابِ لقوله تعالى ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ [النساء:٩٢] الآيةَ أي فيهم وذِمّيٌّ كمُعاهَدٍ ومُستأمَنٍ كما في آخرِ الآيةِ وكمُرْتَدٍّ بأنْ قتَله مُرْتَدٌّ مثلُه لِما مَرَّ أنّه معصومٌ عليه ويُقاسُ به نحوُ زانٍ محصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ طَريقٍ بالنّسبةِ لِمثلِه لأنّه معصومٌ عليه بخلافِ هَؤُلاءِ بالنّسبةِ لِغيرِ مثلِهم لإهدارِهم نعم، قاطِعُ الطّريقِ لا بُدَّ فيه من إذْنِ الإمامِ وإلا وجَبَتْ كالدِّيَةِ (وجَنينٍ) مَضْمونٍ لأنّه آدَميٌّ معصومٌ (وعبدِ نفسِه) لِذلك، ولأنّ الكفّارةَ حَقٌّ لِلّه تعالى (ونفسِه) فتخرُجُ من تَرِكته لِذلك أيضًا ومن ثَمَّ لو هَدَرَ كالزّاني المُحْصَنِ لم تجبْ فيه على ما استَظْهَرَه شارِحٌ وإنْ أثِمَ بقتلِ نفسِه كما لو قتَله غيرُه افْتِياتًا على الإمامِ (وفي) قتلِ (نفسِه وجهٌ) أنّها لا تجبُ فيها كما لا ضمانَ ويَرُدُّه وُضوحُ الفرقِ وهو أنّ الكفّارةَ حَقُّ اللّه تعالى فلم تسقط بفعلِه بخلافِ الضّمانِ، (لا) في قتلِ (امرأةٍ وصَبيٍّ حربيَّين) وإنْ حُرِّمَ لأنّه ليس لِعِصْمَتِهما بل لِتفويت إرْقاقِهم على المسلمين وكالصّبيِّ الحربيِّ والمجنونِ الحربيِّ (وباغٍ) قتَله عادِلٌ حالَ القِتالِ وعكسِه.

(وصائِلٍ) قتَله مَنْ صالَ عليه لإهدارِهما بالنّسبةِ لِقاتلِهما حينئذٍ (ومقتصٍّ منه) قتَله المُستَحِقُّ ولو لِبعضِ القوَدِ لأنّه مُهْدَرٌ بالنّسبةِ إليه وإنْ أثِمَ بتفويته تَشَفّي غيرِه ولا تجبُ على عائِنٍ وإنْ كانت العيْنُ حَقًّا لأنّها لا تُعَدُّ مهلَكًا عادةً على أنّ التّأثيرَ يقعُ عندَها لا بها حتى بالنّظَرِ لِلظّاهرِ وقيلَ تنبعِثُ منها جواهرُ لَطيفة غيرُ مَرْئيّةٍ تَتخَلَّلُ المسامَّ فيخلُقُ اللّه تعالى الهلاكَ عندَها ومن أدْوِيَتها المُجَرَّبةِ التي (أمَرَ بها ﷺ أنْ يتوَضَّأَ العائِنُ) أي يَغْسِلُ وجهَه ويَدَيْه ومِرْفَقَيْه ورُكْبَتَيْه وأطرافَ رِجْليه وداخِلَ إزارِه أي ما يَلي جَسَدَه من الإزارِ وقيلَ ورُكبَه وقيلَ مَذاكيرَه ويَصُبُّه على رَأسِ المعيونِ وأوجَبَ ذلك بعضُ العُلَماءِ ورجحه الماوَرْديُّ وفي شرحِ مسلمٍ عن العُلَماءِ وإذا طُلِبَ من العائِنِ فعلُ ذلك لَزِمَه لِخبرِ

وَعلى كُلٍّ مِن الشُّرَكاءِ كَفّارةٌ في الأصَحِّ. وَهيَ كَظِهارٍ لكِنْ لا إطْعامَ في الأظْهَرِ.

«وإذا استُغْسِلْتُم فاغسِلوا»[1] وعلى السُّلْطانِ مَنْعُ مَنْ عُرِفَ بذلك من مُخالَطةِ النّاسِ ويرزُقُه من بيت المالِ إنْ كان فقيرًا فإنّ ضَرَرَه أشَدُّ من ضَرَرِ المجذوم الذي مَنَعَه عمرُ رضي الله عنه من مُخالَطةِ النّاسِ وأنْ يدعو العائِنَ له وأنْ يقولَ المعيونُ ما شاءَ اللّه لا قوّةَ إلا باللّه حَصَّنْت نفسي بالحيِّ القيّوم الذي لا يَموتُ أبدًا ودَفَعْت عنها السّوءَ بألفِ لا حَوْلَ ولا قوّةَ إلا باللّه قال القاضي ويُسَنُّ لِمَنْ رَأى نفسَه سليمةً وأحواله مُعتَدِلةً أنْ يقولَ ذلك قال الرّازيّ والعيْنُ لا تُؤَثِّرُ مِمَّنْ له نفسٌ شَريفة لأنّه لاستعظام لِلشيءِ واعتُرِضَ بما رَواه القاضي «أنّ نَبيًا استَكْثَرَ قوْمَه فمات منهم في ليلةٍ مِائةُ ألفٍ فشَكا ذلك إلى اللّه تعالى فقال إنّك استَكْثَرْتَهم فعِنْتهم فهَلاّ حَصَّنْتهم إذا استَكْثَرْتَهم ؟ فقال يا رَبِّ كيف أُحَصِّنُهم ؟ قال تعالى تقولُ حَصَّنْتُكم بالحيِّ القيّوم» إلَخْ وقد يُجابُ بأنّ ما ذكرَه الرّازيّ هو الأغلَبُ بل يَتعيَّنُ تأويلُ هذا إنْ صَحّ بأنّ ذلك النّبيَّ ﷺ لَمّا غَفَلَ عن الذِّكْرِ عندَ الاستكْثارِ عوقِبَ فيهم ليسألَ فيعلَمَ فهو كالإصابةِ بالعين لا أنّه عانَ حَقيقة، (وعلى كلٍّ من الشُّرَكاءِ كفارةٌ في الأصحّ) لأنّها حَقٌّ يَتعلَّقُ بالقتلِ فلا يتبَعَّضُ كالقِصاصِ وبه فارَقت الدّيةُ ولأنّها وجَبَتْ لِهَتْكِ الحرمةِ لا بَدَلاً وبه فارَقت جَزاءَ الصّيْدِ، (وهي ك) كفّارةِ (ظهارٍ) في جميعِ ما مَرَّ فيها فيُعْتِقُ مَنْ يُجْزِئُ ثمّ يَصومُ شهرَين مُتَتابِعَين كما مَرَّ ثَمّ أيضًا للآيةِ (لكن لا إطعام فيها) عندَ العجْزِ عن الصوم (في الأظهر) إذْ لا نصَّ فيه والمُتَّبَعُ في الكفّارات النّصُّ لا القياسُ والمُطْلَقُ إنّما يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ في الأوصافِ كالأيمانِ في الرّقَبةِ لا الأشخاصِ كالإطعامِ هنا وعُلِمَ مِمّا مَرَّ في الصومِ أنّه لو مات قبله أطعَمَ عنهُ.



(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٨٨]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب دَعْوَى الدّم والقسامةِ

يُشْتَرَطُ أنْ يُفَصِّلَ ما يَدَّعيه من عَمدٍ وخَطإٍ وانْفِرَادٍ وشِرْكةٍ، فإنْ أَطْلَقَ استَفْصَلَه القاضي وقيلَ يُعْرِضُ عنه ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ دعوَى الدّمِ

عَبَّرَ به عن القتلِ لِلُزومِه له غالِبًا (والقسامةُ) بفتحِ القافِ وهي لُغةً اسمٌ لأولياءِ الدّمِ ولأيْمانِهم واصطِلاحًا اسمٌ لأيْمانِهم وقد تُطْلَقُ على الأيمانِ مُطْلَقًا إذِ القسَمُ اليمينُ ولاستتباعِ الدعوى لِلشّهادةِ بالدّمِ لم يذكرْها في التّرجَمةِ وإنْ ذكرَها فيما يأتي.

(يُشترَطُ) لِصحّةِ دعوَى الدّمِ كغيرِه وخُصَّ الأوّلُ بقَرينةِ ما يأتي لأنّ الكلامَ فيه ستّةُ شُروطٍ:

الأوّلُ (أنْ) تعلَمَ غالِبًا بأنْ (يَفصِلَ) المُدَّعي ما يَدَّعيه مِمّا يختلفُ به الغرَضُ فيَفصِلُ هنا مُدّعي القتلِ (ما يَدّعيه من عمدٍ وخطإٍ) وشِبه عمدٍ ويَصِفُ كلًّا منها بما يُناسِبُه ما لم يكن فقيهًا موافِقًا لِمذهبِ القاضي على ما يأتي بما فيه أواخِرَ الشّهادات وحُذِفَ الأخيرُ لأنّ الخطأ يُطْلَقُ عليه (وانفِرادٍ وشَرِكةٍ) بين مَنْ يُمْكِنُ اجتماعُهم وعددِ الشُّرَكاءِ إنْ وجَبَت الدّيةُ ولو بأنْ يقولَ أعلَمُ أنّهم لا يَزيدون على عَشَرةٍ مثلًا فتُسمَعُ ويُطالَبُ بحِصّةِ المُدَّعَى عليه فإنْ كان واحدًا طالَبَه بعُشرِ الدّيةِ لاختلافِ الأحكامِ بذلك ومن ثَمَّ لم يجبْ ذِكْرُ عددِ الشُّرَكاءِ في القوَدِ لأنّه لا يختلفُ واستَثنَى ابنُ الرِّفعةِ كالماوَرْديِّ السِّحْرَ فلا يُشْتَرَطُ تفصيلُه لِخَفائِه واعتُرِضَ بأنّه مُخالِفٌ لإطلاقِهم أي لَكِنّه ظاهرُ المعنى (فإنْ أطلَقَ) المُدَّعي (استفصَله القاضي) نَدْبًا بما ذُكِرَ لِتَصحّ دعواه وله أنْ يُعْرِضَ عنه (وقيلَ يُعرِضُ عنه) وجوبًا لأنّه نَوْعٌ من التّلْقينِ ورَدّوه بأنّ التّلْقين أنْ يقولَ له قُلْ قتَله عمدًا مثلًا لا كيف قتَله عمدًا أم غيرَه والحاصِلُ أنّ الاستفصالَ عن وصْفِ أطلقَه سائِغٌ وعن شرطٍ أغفَله مُمْتَنِعٌ وفي الاكتفاءِ بكِتابةِ رُقْعةٍ بالدعوى وقولُه ادَّعَى بما فيها وجهانِ والذي يَتَّجِه منهما أنّه لا يكفي إلا بعدَ معرِفة القاضي والخصْمِ ما فيها ثمّ رأيت شيخَنا قال الظّاهرُ منهما كما أشارَ إليه الزّركشيُّ الاكتفاءُ بذلك إذا قرأها القاضي أو قُرِئَتْ عليه أي بحَضرةِ الخصْمِ قبلَ الدعوى وعليه فيُفَرَّقُ بين هذا ونظيرِه في إشهادِه على رُقْعةٍ بخَطِّه أنّه لا بُدَّ من قِراءَتها عليهم ولا يكفي قولُه اشهَدوا عليَّ بما فيها وإنْ عَرَّفوه بأنّ الشّهادةَ يُحْتاطُ لها أكثرَ على أن اشهَدوا عليَّ بكذا ليس صيغةَ إقرارٍ على ما يكونُ فيه.

الثاني: أنْ تكونَ مُلْزِمةً ففي دعوَى هِبةِ شيءٍ لا بُدَّ من وأَقبَضَنيه أو قبَضْتُه بإذْنِه وبيعٍ أو إقرارٍ لا بُدَّ من ويلزمُه التّسليمُ إليَّ أو إلى وليّي.

وأنْ يُعَيِّنَ المُدَّعَى عليه، فلو قال قَتَلَه أحَدُهم لا يُحَلِّفُهم القاضي في الأَصَحِّ، ويَجْريانِ في دَعْوَى غَصْبٍ وسَرِقةٍ وإتْلافٍ، وإنّما تُسْمَعُ من مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ على مِثْلِه، ولو ادَّعَى انْفِرادَه بالقتْلِ ثم ادَّعَى على آخَرَ لم تُسْمَعِ الثّانيةُ، ....

(و) الثالِثُ (أنْ يُعَيِّنَ المُدَّعَى عليه فلو قال) في دعواه على حاضِرين (قتَله أحدُهم) أو قتَله هذا أو هذا أو هذا وطلب تَحْليفَهم (لم يُحَلِّفهم القاضي في الأصحّ) لانبِهامِ المُدَّعَى عليه وفَهْمُ شارِحِ المتنِ على ظاهِرِه من سماعِ دعواه عليهم ثمّ إنْ أنْكروا وطلب تَحْليفَهم لم يُحَلِّفْهم وليس كذلك بل لا تُسمَعُ دعواه أصلاً كما يُصَرِّحُ به فرضُ غيرِ المتنِ الخلافَ في أصلِ سماعِ الدعوى واستَحْسَنوه لأنّ التحليفَ فرعُ الدعوى بل صرحوا به بقولِهم إنّ قولَ الروضةِ وأصلِها لو قال القاتلُ أحدُهم ولا أعرِفُه فله تَحْليفُهم فإنْ نَكلَ أحدُهم كان لَوَثًا في حَقِّه فيُقْسِمُ عليه مَبنيٌّ على سماعِ الدعوى وهو وجهٌ ضعيفٌ ويلزمُ من عدم سماعِها عدمُ التحليفِ لأنّه فرعُها نعم، إنْ كان هناك لَوَثٌ سُمِعَتْ كذا قيلَ وليس في مَحَلِّه لأنّه يلزمُ من سماعِها تَحْليفُ المُدَّعَى عليه وهو على مُبْهَم مُحالٌ ولا يُقالُ فائِدَتُه تَحْليفُ الكلِّ لأنّ تَحْليفَهم إنّما ينشأُ عن دعوَى مسموعةٍ وقد تقرّر أنّها لا تُسمَعُ (ويَجْريانِ) أي الأصحُّ ومُقابِلُه (في دعوَى) نحوِ (غَصْبٍ وسَرِقة وإتلافٍ) وغيرِها من كلِّ ما يُتَصَوَّرُ فيه انفِرادُ المُدَّعَى عليه بسببِ الدعوى فلا تُسمَعُ فيه على مُبْهَم وقيلَ تُسمَعُ لأنّه حينئذٍ يُقْصَدُ كتْمُه فيعسُرُ فيه التعيينُ بخلافِ نحوِ البيعِ لأنّه ينشأُ عن اختيارِ العاقِدَيْن فيَضْبِطُ كلٌّ صاحِبَهُ.

(و) الرّابعُ والخامِسُ: أهليّةُ كلٍّ من المُتَداعيَين للخِطابِ وردِّ الجوابِ فحينئذٍ (إنّما تُسمَعُ) الدعوى في الدّمِ وغيرِه (من مُكلَّفٍ) أو سكرانَ (مُلْتزِم) ولو لِبعضِ الأحكام كالمُعاهَدِ والمُستأمَنِ (على مثلِه) ولو محجورًا عليه بسَفَهٍ أو فلَسٍ أو رِقٍّ لكن لا يقولُ الأوّلُ استُحِقَّ تَسليمُ المالِ وإنّما يقولُ ويستَحِقُّه وليٌّ ولا تُسمَعُ على الأخيرِ هنا إلا لِقَوَدٍ أو إقسامٍ بخلافِ صَبيٍّ أو مجنونٍ عندَ الدعوى لإلغاءِ عبارَتِهما فتُسمَعُ من الوليِّ أو عليه وحربيٍّ لا أمانَ له مُدَّعيًا كان أو مُدَّعَى عليه إلا في صوَرٍ تُعْلَمُ مِمّا يأتي في السّيَرِ وذلك لِعدمِ التزامِه لِشيءٍ من الأحكامِ ومَرَّ قبولُ إقرارِ سفيهٍ بموجَبِ قوَدٍ ومثلُه نُكولُه وحَلَفَ المُدَّعي لا مالَ لكن تُسمَعُ الدعوى عليه لإقامةِ البيِّنةِ لا غيرُ لا لِحَلِفِ مُدَّعٍ لو نكلَ لأنّ النُّكولَ مع اليمينِ كالإقرارِ وإقرارُه به لَغْوٌ كما تقرّر.

(و) الشرطُ السّادِسُ: أنْ لا يُناقِضَها دعوَى أخرى فحينئذٍ (لو ادَّعَى) على شَخْصٍ (انفِرادَه بالقتلِ ثمّ ادَّعَى على آخرَ) انفرادًا أو شَرِكةً (لم تُسمع الثانيةُ) لِتَكْذيبِ الأولى لها نعم، إنْ صَدَّقَه الثاني أوخِذَ أيضًا لأنّ الحقَّ لا يعدوهما ويُحْمَلُ كذِبُه في الأولى وصِدْقُه في الثانيةِ وخرج بالثانيةِ الأولى فإن ادَّعَى ذلك قبلَ الحكم له بأخذِ المالِ لم يأخُذْه لِبُطْلانِ الأولى أو بعدَه مُكِّنَ من العودِ إليها فإنْ قال إنّ الأوّلَ ليس بقاتلٍ رَدَّ عليه ما أخذَه منه أو أنّه شَريكٌ فيه ففيه تَرَدُّدٌ للبُلْقينيِّ قال وقياسُ البابِ أنّه لا يُرَدُّ القِسطُ فقط بل يرتَفِعُ ذلك من أصلِه ويُنْشِئُ قسامةً على الاشتراكِ الذي ادّعاه آخِرًا انتهى وفيه ما فيه

أو عَمدًا ووَصَفَه بغيرِه، لم يَبْطُلْ أصْلُ الدَّعْوَى في الأَظْهَرِ. وَتَثْبُتُ القسامةُ، في القتْلِ بمَحَلِّ لوثٍ، وهو قَرينةٌ لِصِدْقِ المُدَّعي بأنْ وُجِدَ قَتيلٌ في مَحَلَّةٍ أو قَرْيةٍ صَغيرةٍ لأعْدائِه،

وفي الروضةِ لو قال ظَلمته بالأخذِ سأَلَ فإنْ بَيَّنَ أنّه لِكذِبه رَدَّ أو لاعتقادِه أنّ المالَ لا يُؤْخَذُ بيَمينِ المُدَّعي فلا لأنّ العبرةَ بعقيدةِ الحاكِمِ وبحثَ البُلْقينيُّ أنّه لو مات ولم يسأل رَدَّ وارِثُه أي لأنّ المُتبادِرَ من الظُّلْمِ الأوّلُ وقال غيرُه بل يسألُ الوارِثَ فإن امتنع عن الجوابِ رَدَّ المالَ (أو) ادَّعى (عمدًا ووَصَفَه بغيرِه) من شُبهةٍ أو خطإٍ أو عكسِه (لم يَبْطُلْ أصلُ الدعوى) وإنْ لم يذكرْ تأويلاً (في الأظهرِ) بل يعتَمِدُ تفسيرَه لأنّه قد يَظُنُّ ما ليس بعمدٍ عمدًا وقضيّتُه أنّ الفقيهَ الذي لا يُتَصَوَّرُ خَفاءُ ذلك عليه يَبْطُلُ منه ذلك لِلتَّناقُضِ لَكِنّهم عَلَّلوه أيضًا بأنّه قد يَكْذِبُ في الوصْفِ ويَصْدُقُ في الأصلِ وعليه فلا فرقَ، (و) إنّما (تَثبُتُ القسامةُ في القتلِ) دون غيرِه كما يأتي وُقوفًا مع النَّصِّ (بمَحَلِّ لَوَثٍ) بالمُثلَّثةِ من اللّوَثِ بمعنى القوّةِ لِقوَّته بتَحْويلِه اليمين لِجانِبِ المُدَّعي أو الضّعْفِ لأنّ الأيمانَ حُجّةٌ ضعيفة وشرطُه أنْ لا يعلَمَ القاتلُ ببَيِّنةٍ أو إقرارٍ أو علمِ قاضٍ (وهو) أي اللّوَثُ (قرينةٌ) مُؤَيِّدةٌ (تُصَدِّقُ المُدَّعيَ) بأنْ توقِعَ في القلْبِ صِدْقَه في دعواه ويُشْتَرَطُ ثُبوتُ هذه القرينةِ ويكفي فيها علمُ القاضي.

(تنبيهٌ) التعبيرُ بالمحَلِّ هنا ليس المُرادُ به حَقيقتَه لأنّ اللّوَثَ قد لا يرتَبِطُ بالمحَلِّ كالشّهادةِ الآتيةِ فالتعبيرُ به إمّا للغالِبِ أو مَجازٌ عَمّا يُحِلُّه اللّوَثُ من الأحوالِ التي توجَدُ فيها تلك القرائِنُ المُؤَكِّدةُ (بأنْ) بمعنى كأنْ إذْ لا تنحصِرُ القرائِنُ فيما ذكرَه (وُجِدَ قتيلٌ) أو بعضُه وتَحقَّقَ موتُه (في مَحلّةٍ) مُنْفَصِلةٍ عن بَلَدٍ كبيرٍ (أو) في (قريةٍ صَغيرةٍ) لِمَنْ لا يَطْرُقُها غيرُهم وإنْ كان أهلُها أصدِقاءَه لأنّ كلًّا منهما حينئذٍ كدارٍ أو مسجِدٍ نُفَرِّقُ فيه جمعٌ عن قتيلٍ فإنْ طَرَقَها غيرُهم اشتُرِطَ كونُها (لأعدائِه) أو أعداءِ قبيلَته دينًا أو دُنيا ولم يُخالِطْهم غيرُهم على ما أطالَ به الإسْنَويُّ وغيرُه في الانتصارِ له ورَدُّ قولِهما هو لَوَثٌ وإنْ خالَطَهم غيرُهم وهو المعتمدُ لأنّ قرينةَ عداوَتهم قاضيةٌ بِنِسبَته إليهم من غيرِ مُعارِضٍ قويٍّ وبه فارَقَ ما لو ساكنَهم غيرُهم فإنّه غيرُ لَوَثٍ لأنّ المُساكنةَ أقوى من المُخالَطةِ فكانت النِّسبةُ إلى الكلِّ مُتَقارِبةً والمُرادُ بالغيرِ على كِلا القولينِ مَنْ لم تُعْلَم صَداقَتُه للقتيلِ ولا كونُه من أهلِه أي ولا عداوةَ بينهما كما هو ظاهرٌ وإلا فاللّوَثُ موجودٌ ووجودُه بقُربِها الذي ليس به عِمارةٌ ولا مُقيمٌ ولا جادّةٌ كثيرةُ الطُّروقِ كهو فيها ولو تَفرَّقَ في مَحلَّتَين مثلاً عَيَّنَ الوليُّ إحداهما أو كِليهما وأقسَمَ وخرج بالصّغيرةِ الكبيرةُ فلا لَوَثَ إنْ وُجِدَ فيها قتيلٌ فيما يظهرُ لأنّ المُرادَ بها من أهلِه غيرُ محصورين وعندَ عدمِ حَصْرِهم لا تَتَحقَّقُ عداوَتُهم فلم توجَدْ قرينةٌ فإنْ عَيَّنَ أحدًا منهم وادَّعى عليه حَلَفَ المُدَّعى عليه ويُفَرَّقُ بين هَؤُلاءِ وتَفَرَّقَ الجمعُ الآتي بأنّ أولَئِك عُلِمَ قتلُ أحدِهم له فقوِيَتْ إمارةُ اللّوَثِ فيهم بخلافِ هَؤُلاءِ وأصلُ ذلك ما في خبرِ الصّحيحَين (أنّ بعضَ الأنصارِ قُتِلَ بخيبَرَ وهي صُلْحٌ ليس بها غيرُ اليهودِ وبعضُ أولياءِ القتيلِ فقال ﷺ لأوليائِه أتَحْلِفون وتَستَحِقّون دَمَ صاحِبِكم أو قاتِلِكم قالوا كيف نَحْلِفُ ولم نَشْهَدْ ولم نَرَ قال فتُبَرِّئُكم يَهودُ بخمسين يَمينًا قالوا كيف نَأخُذُ بأيمانِ

أو تَفَرَّقَ عنه جمعٌ، ولو تَقابلَ صَفّانِ لِقِتالٍ وانْكَشَفوا عن قَتيلٍ، فإن التحَمَ قِتالٌ فلوثٌ في حَقِّ الصّفِّ الآخَرِ، وإلّا فَفي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهادةُ العدْلِ لوثٌ.

قوْم كُفّارٍ فعقَله ﷺ مَنْ عندَه)[1] أي دَرْءًا للفتنةِ وقولُهم كيف استنطاقٌ لِبَيانِ الحِكْمةِ في قبولِ أيمانِهم مع كُفْرِهم المُؤَيِّدِ لِكذِبهم ولم يُبَيِّنْها ﷺ لهم اتِّكالاً على وُضوحِ الأمرِ فيها (أو تَفَرَّقَ عنه جمعٌ) ولو غيرَ أعدائِه في نحوِ دارٍ أو ازْدَحَموا على الكعْبةِ أو بئرٍ ويُشْتَرَطُ تَصَوُّرُ اجتماعِهم عليه وإلا لم تُسمع دعواه ولم يجبْ لإحضارِهم حتى يُعَيِّنَ محصورين منهم ويَدَّعي عليهم وحينئذٍ يُمْكِنُ من القسامةِ كما لو ثَبَتَ لَوَثٌ على محصورين فخَصَّصَ بعضَهم وشَرَطا وجودَ أثَرِ قتلٍ وإنْ قلَّ وإلا فلا قسامةَ وكذا في سائِرِ الصّوَرِ.

وأطالَ الإسنَويُّ في خلافِه وعلى الأوّلِ فقولُ الدّارِميِّ لو أضافَه أعداؤُه فخرج مَنْ عندَهم ومات قبلَ تَرَدُّدِه كان لَوَثًا لأنّ الظّاهرَ أنّهم سمّوه ضعيفٌ لِما تقرّر أنّه لا بُدَّ من وجودِ أثَرِ فعلٍ ومن ثَمَّ لو تَهَرَّى مثلًا اتَّجَهَ ما قاله الدّارِميُّ، (ولو تَقابَلَ) بموَحَّدةٍ قبلَ اللّامِ (صَفانِ لِقِتالٍ) ويصحُّ بفوقيّةٍ لكن بتَكلُّفٍ إذْ مع التّقاتُلِ بالفوقيّةِ لا يأتي قولُه وإلا إلى آخِرِه ولأجلِ هذا ضَبَطَ شيخُنا عبارةَ مَنْهَجِه بالفوقيّةِ وحَذَفَ إلا وما بعدَها لكن كان ينبغي له ذِكْرُه مُستَقِلًّا إلا أنْ يُقال إنّه استَغْنَى عنه بتَفَرُّقِ الجمعِ لأنّ أهلَ صَفِّه جمعٌ تَفَرَّقوا عنه فكان لوثًا في حَقِّهم فقط (وانكشفوا عن قتيلٍ فإن التحَمَ قِتالٌ) ولو بأنْ وصَلَ سِلاحُ أحدِهما للآخرِ (فلوثٌ في حَقِّ الصّفِّ الآخِرِ) إنْ ضَمِنوا لا كأهلِ عَدْلٍ مع بُغاةٍ لأنّ الظّاهرَ أنّ أهلَ صَفِّه لا يقتُلونَه (وإلا) يَصِلُ السِّلاحُ (فلوثٌ في حَقِّ صَفِّه) لأنّ الظّاهرَ حينئذٍ أنّهم الذين قتَلوه ومن اللّوْثِ إشاعةُ قتلِ فُلانٍ له وقولُه أمرَضْتُه بسِحْري واستَمَرَّ تألُّمُه حتى مات ورُؤْيةُ مَنْ يُحَرِّكُ يَدَه عندَه بنحوِ سيْفٍ أو من سِلاحِه أو نحوِ ثَوْبِه مُلَطَّخٍ بدَمٍ ما لم يكن ثَمَّ نحوُ سبُعٍ أو رجلٌ آخرُ أو تَرَشُّشَ دَمٌ أو أثرُ قَدَمٍ في غيرِ جِهةِ ذي السِّلاحِ وفيما لو كانَ هناك رجلٌ آخرُ ينبغي أنّه لوثٌ في حَقِّهما ما لم يكن المُلَطَّخُ بالدّمِ عَدوَّه وحدَه ففي حَقِّه فقط وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا أثَرَ لِوجودِ رجلٍ عندَه لا سِلاحَ معه ولا تَلَطُّخَ وإنْ كان به أثَرُ قتلٍ وذاك عَدوُّه وحينئذٍ فيُشْكِلُ بتَفَرُّقِ الجمعِ عنه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التّفَرُّقَ عنه يقتضي وجودَ تأثيرٍ منهم فيه غالِبًا فكان قرينةً ومن ثَمَّ لم يُفَرِّقوا فيه بين أصدِقائِه وأعدائِه ومُجَرَّدُ وجودِ هذا عندَه لا قرينةَ فيه ووجودُ العداوةِ من غيرِ انضِمامِ قرينةٍ إليها لا نَظَرَ إليه، (وشَهادةُ العدلِ) الواحدِ أي إخبارُه ولو قبلَ الدعوى بأنّ فُلانًا قتَله (لوثٌ) لإفادَته غلبةَ ظَنِّ الصِّدْقِ وقَيَّدَه الماوَرْديُّ بالعمدِ الموجِبِ للقَوَدِ ففي غيرِه يحلِفُ معه يَمينًا واحدةً ويستَحِقُّ المالَ وفيه نَظَرٌ بل الأوجَه ما اقتضاه إطلاقُهم الآتي أنّ اليمين التي مع الشّاهِدِ الواحدِ خمسون وكلامُ البُلْقينيِّ الآتي صريحٌ في ذلك وشَهادَتُه بأنّ أحدَ هذينِ قتَله لوثٌ في حَقِّهما كذا قالاه وفَرَّعَ عليه شيخُنا قوله فله أنْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٦٩]، وغيرهما من طريق: سهل بن أبي حثمة عن عبد الله بن سهل عن محيصة بن مسعود رضي الله عنه.

وكذا عَبيدٌ أو نِساءٌ، وقيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهم، وَقولُ فَسَقةٍ وصِبْيانٍ وكُفّارٍ لوثٌ في الأَصَحِّ.
ولو ظَهَرَ لوثٌ فقال أحَدُ ابنَيْه: قَتَلَه فُلانٌ وكَذَّبَه الآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وفي قولٍ لا وقيلَ لا يَبْطُلُ بتَكْذيبِ فاسِقٍ، ولو قال أحَدُهما: قَتَلَه زَيْدٌ ومَجهولٌ، وقال الآخَرُ عَمرٌو ومَجْهولٌ حَلَفَ كُلٌّ على مَنْ عَيَّنَه وله رُبُعُ الدِّيةِ، ولو أنْكَرَ المُدَّعَى عليه اللَّوْثَ في حَقِّه فقال لم أكُنْ مع المُتَفَرِّقينَ عنه صُدِّقَ بيَمينِه ....

يَدَّعيَ عليهما وله أنْ يُعَيِّنَ أحدَهما ويَدَّعيَ عليه مع كونِهما لم يُفرِّعا إلا الثانيَ وعَبَّرَ غيرُه بيُقْسِمُ بَدَلَ يَدَّعي ولا تَخالف لأنّ مَنْ ذكرَ الدعوى ذكرَ الوسيلةَ ومَنْ ذكرَ الأقسامَ ذكرَ الغايةَ وقد يستَشْكِلُ الإقسامُ عليهما بأنّه غيرُ مُطابقٍ لِلشَّهادةِ إذْ مُفادُها قتل أحدُهما منهما لا كِليهما إلا أنْ يُجابَ بأنّ هذا الإبهامَ لَمّا قوّى الظَّنّ في حَقِّ كلٍّ على انفِرادِه أنّه قاتلٌ كان سبَبًا للإقسامِ عليهما لِعدمِ المُرَجِّحِ بخلافِ قولِه قتل أحدُ هذينِ لِتعدُّدِ الوليِّ هنا فلا مَجالَ لِتعيينِه ولا لِكونِه لوثًا في حَقِّ كلٍّ ومن ثَمَّ لو اتَّحَدَ الوليُّ كان لوثًا كالأوّلِ **(وكذا عَبيدٌ ونساءٌ)** يعني إخبارَ اثنين فأكثرَ أنّ فُلانًا قتَله لأنّ ذلك يُفيدُ غلبةَ الظَّنِّ أيضًا لأنّ الفرضَ عدالَتُهما **(وقيلَ يُشتَرَطُ تفرُّقُهم)** لاحتمالِ التَّواطُؤِ ورُدَّ بأنّ احتماله كاحتمالِ الكذبِ في إخبارِ العدْلِ **(وقولُ فسَقة وصِبْيانٍ وكُفّارٍ)** ولو غيرَ ذِمّيّين فيما يظهرُ ثلاثةٌ فأكثرُ وفارَقوا أولَئِك بأنّ عدالةَ الرِّوايةِ فيهم جابِرةٌ **(لوثٌ في الأصحّ)** لأنّ اجتماعَهم على ذلك يُؤَكِّدُ ظَنّهُ.

(و) لِلوثِ مُسقِطاتٌ منها **(لو ظهر لوثٌ)** في قتيلٍ **(فقال أحدُ ابنَيه)** مثلًا قتَله **(فُلانٌ وكذَّبه)** الابنُ **(الآخرُ)** صريحًا **(بَطَلَ اللَّوْثُ)** فلا يحلِفُ المُستَحَقّ لانخِرامِ ظَنِّ الصِّدْقِ بالتَّكْذيبِ الدّالِّ على أنّه لم يقتُلْه لأنّ جِبِلّةَ الوارِثِ التَّشَفّي فنفيُه أقوى من إثبات الآخرِ بخلافِ ما إذا لم يُكذِّبْه كذلك بأنْ صَدَّقَه أو سكتَ أو قال لا أعلمُ أنّه قتَله وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو شَهِدَ عَدْلٌ بعدَ دعوَى أحدِهما خطأً أو شِبهَ عمدٍ لم يَبْطُلِ اللَّوْثُ بتَكْذيبِ الآخرِ قطعًا واعتُرِضَ بما مَرَّ أنّ شَهادةَ العدْلِ إنّما تكونُ لوثًا في قتلِ العمدِ ويُجابُ بأنّ هذا التقييدَ ضعيفٌ كما مَرَّ وبأنّ مُرادَه لم تبطُلْ شهادتُه بتكذيبِ الآخرِ فلِمَنْ لم يُكذِّبْ أنْ يحلِفَ معه خمسين ويستَحِقُّ **(وفي قولٍ لا)** يَبْطُلُ كسائرِ الدَّعاوَى ويُجابُ عنه بما مَرَّ من الجِبِلّةِ هنا.

(وقيلَ لا يَبطُلُ بتكْذيبِ فاسِقٍ) ويَرُدُّه ما مَرَّ إذِ الجِبِلّةُ لا فرقَ فيها بين الفاسِقِ وغيرِه ولو عَيَّنَ كلٌّ غيرَ مُعَيَّنِ الآخرِ من غيرِ تعرُّضٍ لِتَكْذيبِ صاحِبه أقسَمَ كلٌّ الخمسين على مَنْ عَيَّنَه وأخذَ حِصَّتَه **(ولو قال أحدُهما)** وقد ظهر اللَّوْثُ **(قتَله زَيْدٌ ومجهولٌ)** عندي **(وقال الآخرُ)** قتَله **(عمرٌو ومجهولٌ)** عندي لم يَبطُلِ اللَّوْثُ بذلك وحينئذٍ **(حَلَفَ كلٌّ)** خمسين **(على مَنْ عَيَّنَه)** لاحتمالِ أنّ مُبهَمَ كلٍّ هو مُعَيَّنُ الآخرِ **(وله رُبُعُ الدِّيةِ)** لاعترافِه بأنّ واجبَ مُعَيَّنِه النّصفُ وحِصَّتَه منه النّصفُ.

(ولو أنكر المُدَّعَى عليه اللَّوْثَ في حَقِّه فقال لم أكُنْ مع المُتَفَرِّقين عنه) أي القتيلِ أو كُنت غائبًا عندَ القتلِ أو لَستُ الذي رُئيَ معه سِكّينٌ مُلَطَّخٌ على رَأسِه أو نحوِ ذلك مِمّا مَرَّ **(صُدِّقَ بيَمينِه)** لأنّ الأصلَ

ولو ظَهَرَ لوثٌ بأَصْلِ قَتْلٍ دونَ عَمدٍ وخَطإٍ فلا قَسامةَ في الأَصَحِّ، ولا يُقْسَمُ في طَرَفٍ وإتْلافِ مالٍ إلّا في عبدٍ في الأَظْهَرِ، وَهيَ أَنْ يَحْلِفَ المُدَّعي على قَتْلٍ ادَّعاه خَمسينَ يَمينًا، ....

عدمُ حُضورِه وبراءةُ ذِمَّته فعلى المُدَّعي عَدْلانِ بالإمارةِ التي ادَّعاها فإنْ لم يوجَدا حَلَفَ المُدَّعَى عليه على نفيِها وسَقَطَ اللَّوْثُ وبَقِيَ أصلُ الدعوى.

(ولو ظهر لوثٌ بأصلِ قتلٍ دون عمدٍ وخطإٍ) كأنْ أخبرَ عَدْلٌ بأصلِه بعدَ دعوَى مُفَصَّلةٍ (فلا قسامةَ في الأصحِّ) لأنّها حينئذٍ لا تُفيدُ مُطالَبةَ قاتلٍ ولا عاقِلةٍ ويُؤْخَذُ منه أنّه ليس له الحلِفُ مع شاهِدِه لأنّه لم يُطابِقْ دعواه وبما تقرّر اندَفع قولُ غيرِ واحدٍ تصويرُ هذا الخلافِ مُشْكِلٌ فإنّ الدعوى لا تُسمَعُ إلا مُفَصَّلةً ومن ثَمَّ أجابَ عنه الرّافِعيُّ بأنّ صورَتَه أنْ يَدَّعيَ الوليُّ ويُفَصِّلَ ثمّ تَظْهَرُ الأمارةُ في أصلِ القتلِ دون صِفَته وساقَ شارِحُ قولِ الرّافِعيِّ وهذا يَدُلُّ على أنّ القسامةَ على قتلٍ موصوفٍ تَستَدْعي ظُهورَ اللَّوْثِ في قتلٍ موصوفٍ وقد يُفْهَمُ من إطلاقِ الأصحابِ أنّه إذا ظهر اللَّوْثُ في أصلِ القتلِ كفَى في تَمَكُّنِ الوليِّ من القسامةِ على القتلِ الموصوفِ وليس ببَعيدٍ إذْ لو ثَبَتَ اللَّوْثُ في حَقِّ جمعٍ جازَ له الدعوى على بعضِهم وأقسَمَ فكما لا يُعْتَبَرُ ظُهورُ اللَّوْثِ فيما يرجعُ إلى الانفِرادِ والاشتراكِ لا يُعْتَبَرُ في صِفَتَي العمدِ والخطأ ثمّ تأييدُ البُلْقينيِّ له وقولُه فمتى ظهر لوثٌ وفَصَّلَ الوليُّ سُمِعَت الدعوى وأقسَمَ بلا خلافٍ ومتى لم يُفَصِّلْ لم تُسمَعُ على الأصحِّ ثمّ قال ومن هذا يُعْلَمُ أنّ قولَ المُصَنِّفِ فلا قسامةَ في الأصحِّ غيرُ مُستَقيم انتهى وليس في مَحَلِّه لأنّ المعتمدَ كلامُ الأصحابِ الموافِقُ له المتنُ المحمولُ على وُقوعِ دعوَى مُفَصَّلةٍ ويُفَرَّقُ بين الانفِرادِ والشّرِكةِ والعمدِ وضِدِّه بأنّ الأوّلَ لا يقتضي جَهْلًا في المُدَّعَى به بخلافِ هذا، (ولا يقسِمُ في طَرَفٍ) وجُرْحٍ (وإتلافِ مالٍ) وُقوفًا مع النّصِّ ولِحرمةِ النّفسِ فيُصَدَّقُ المُدَّعَى عليه بيَمينِه ولو مع اللَّوْثِ لَكِنّها في الأوّلِينِ تكونُ خمسين (إلا في عبدٍ) ولو مُدَبَّرًا أو مُكاتَبًا أو أُمَّ وَلَدٍ.

(في الأظهرِ) فإذا قُتِلَ عبدٌ ووُجِدَ لوثٌ أقسَمَ فيه بناءً على الأصحِّ أنّ قيمَتَه تَحمِلُها العاقِلةُ، (وهي) أي القسامةُ (أنْ يحلِفَ المُدَّعَى) غالِبًا ابتداءً (على قتلٍ ادّعاه) ولو لِنحوِ امرَأةٍ وكافِرٍ وجَنينٍ لأنّ مَنْعَه تَهْيئةً للحياةِ في معنى قتلِه (خمسين يَمينًا) للخبرِ السّابِقِ في قِصّةِ خيبَرَ وهو مُخَصِّصٌ لِعمومِ خبرِ «البيّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه»[1] بل جاءَ هذا الاستثناءُ مُصَرَّحًا به في خبرٍ لكن في إسنادِه لينٌ ولِقوّةِ جانِبِ المُدَّعي باللَّوْثِ وأفْهَمَ قولُه على قتلٍ ادَّعاه أنّه لا قسامةَ في قدِّ الملْفوفِ لأنّ الحلِفَ على حياته كما مَرَّ فإيرادُه سهْوٌ وأنّه يجبُ التّعَرُّضُ في كلِّ يَمينٍ إلى عَينِ المُدَّعَى عليه بالإشارةِ إنْ حَضَرَ وإلا فبِذِكْرِ اسمِه ونَسَبه وإلى ما يجبُ بَيانُه في الدعوى وهو المعتمدُ لِتَوَجُّه الحلِفِ إلى الصِّفة التي حَلَّفَه الحاكِمُ عليها أمّا الإجمالُ فيجبُ في كلِّ يَمينٍ اتِّفاقًا فلا يكفي تَكْريرُ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولا يُشْتَرَطُ موالاتُها على المذْهَبِ، ولو تَخَلَّلَها جُنونٌ أو إغْماءٌ بَنَى، ولو ماتَ لم يَبنِ وارِثُه على الصّحيحِ، ولو كان للقَتيلِ ورَثةٌ وُزِّعَتْ بحَسَبِ الإرْثِ، وجُبِرَ المُنْكَسِرُ، وفي قولٍ يَحْلِفُ كُلٌّ خَمسينَ، ولو نَكَلَ أحَدُهما حَلَفَ الآخَرُ خَمسينَ، ولو غابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمسينَ وأخَذَ حِصَّتَه، ....

واللّه خمسين مَرّةً ثمّ يقولُ لَقد قتَلْته إمّا حَلَّفَ المُدَّعَى عليه ابتداءً أو لِنُكولِ المُدَّعي أو حَلَّفَ المُدَّعي لِنُكولِ المُدَّعَى عليه أو الحلِفُ على غيرِ القتلِ فلا يُسَمَّى قسامةً ومَرَّ في اللّعانِ بعضُ ما يَتعلَّقُ بتَغْليظِ اليمينِ ويأتي في الدّعاوَى بَقيّتُه وكان حِكْمةُ الخمسين أنّ الدّيةَ مُقَوَّمةٌ بألفِ دينارٍ غالبًا ومن ثَمَّ أوجَبَها القديمُ كما مَرَّ والقصْدُ من تعدُّدِ الأيمانِ التّغْليظُ وهو إنّما يكونُ في عِشرين دينارًا فاقتضى الاحتياطُ لِلنّفسِ أنْ يُقابَلَ كلُّ عِشْرين بيَمينٍ مُنْفَرِدةٍ عَمّا يقتضيه التّغْليظُ.

(ولا يُشْتَرَطُ موالاتُها) أي الأيمانِ (على المذهبِ) لِحُصولِ المقصودِ مع تفريقِها كالشّهادةِ بخلافِ اللّعانِ لأنّه احتيطَ له أكثرُ لِما يترتَّبُ عليه من العُقوبةِ البدَنيّةِ واختلالِ النّسَبِ وشُيوعِ الفاحِشةِ وهَتْكِ العِرْضِ (فلو تَخلَّلها جُنونٌ أو إغماءٌ) أو عَزْلُ قاضٍ وإعادَتُه بخلافِ إعادةِ غيرِه (بَنَى) إذا أفاقَ ولم يلزمْه الاستئنافُ لِما تقرّر وإنّما استُؤْنِفت لِتَوَلّي قاضٍ ثانٍ لأنّها على الإثبات فهي بمنزلةِ حُجّةٍ تامّةٍ وُجِدَ بعضُها عندَ الأوّلِ بخلافِ أيمانِ المُدَّعَى عليه، (ولو مات) الوليُّ المُقْسِمُ في أثناءِ الأيمانِ (لم يَبنِ وارِثُه) بل يُستأنَفُ (على الصّحيحِ) لأنّها كحُجّةٍ واحدةٍ فإذا بَطَلَ بعضُها بَطَلَ كلُّها بخلافِ موته بعدَ إقامةِ شاهِدٍ لأنّه مُستقِلٌّ فلِوارِثِه ضَمُّ آخرَ إليه وموت المُدَّعَى عليه فيَبني وارِثُه لِما مَرَّ.

(ولو كان للقَتيلِ ورثةٌ وُزِّعَتْ) الخمسون عليهم (بحسبِ الإرثِ) غالبًا لأنّهم يقتسِمون ما وجَبَ بها بحسبِ إرْثِهم فوَجَبَ كونُها كذلك و«تَحلِفُون» السّابِقَ في قِصّةِ خيبَرَ إنّما وقَعَ خِطابًا لأخيه وابنِ عَمّه تَجَمُّلًا في الخِطابِ وإلا فالمُرادُ أخوه فقط وخرج بغالبًا زوجةٌ مثلًا وبيتُ المالِ فإنّها تَحلِفُ الخمسين مع أنّها لا تأخُذُ إلا الربعَ كما لو نكلَ بعضُ الورثةِ أو غابَ وزوجةٌ وبنتٌ فتَحْلِفُ الزوجةُ عَشرةً والبنتُ الباقي توزيعًا على سِهامِهما فقط وهي خمسةٌ من ثمانيةٍ ولا يَثْبُتُ حَقُّ بيت المالِ هنا. بيَمينِ مَنْ معه بل بنصْبِ مُدَّعًى عليه ويَفْعَلُ ما يأتي قُبَيْلَ الفصلِ ولو كان ثَمَّ عَوْلٌ اعْتُبِرَ ففي زوجٍ وأُمٍّ وأختَين لأبٍ وأختَين لأُمٍّ أصلُها من ستّةٍ وتَعولُ لِعَشَرةٍ فيحلِفُ الزوجُ خمسَ عَشَرةَ وكلٌّ من الأختَين لأبٍ عَشَرةً ولأُمٍّ خمسةٌ والأُمُّ خمسةٌ (وجُبِرَ الكسرُ) لأنّ اليمينَ الواحدةَ لا تَتَبَعَّضُ فلو خَلَّفَ تسعةً وأربَعين ابنًا حَلَفَ كلُّ ابنٍ يَمينَين وفي ابنٍ وخُنْثَى مثلًا يوزَّعُ بحسبِ الإرثِ المُحْتَمِلِ لا النّاجِزِ فيحلِفُ الابنُ ثُلُثَيْها ويأخُذُ النّصفَ والخُنْثَى نصفَها ويأخُذُ الثُّلُثَ ويوقَفُ السُّدُسُ احتياطًا للحَلِفِ والأخذِ (وفي قولٍ يحلِفُ كلٌّ) من الورثةِ (خمسين) لأنّ العددَ هنا كيَمينٍ واحدةٍ وأجابَ الأوّلُ بإمكانِ القسَمِ هنا (ولو نَكلَ أحدُهما) أي الوارِثين حَلَفَ الآخرُ خمسين وأخذَ حِصّتَه (أو غابَ) أحدُهما أو كان صَغيرًا أو مجنونًا (حَلَفَ الآخرُ خمسين وأخذَ حِصّتَه) لأنّ شيئًا من الدّيةِ لا يُستَحَقُّ

وإلّا صُبرَ للغائِبِ، والمذْهَبُ أنّ يَمينَ المُدَّعَى عليه بلا لوثٍ خمسون، والمرْدودةَ على المُدَّعي أو على المُدَّعَى عليه مع لوثٍ، واليمينَ مع شاهِدٍ خَمسونَ. وَيَجِبُ بالقسامةِ في قَتْلِ الخطإ، أو شِبْه العمدِ ديةٌ على العاقِلةِ، وفي العمدِ على المقْسَمِ عليه وفي القديمِ قِصاصٌ.

بأقَلَّ من الخمسين واحتمالُ تَكْذيبِ الغائِبِ المُبْطِلِ لِلوثِ على خلافِ الأصلِ فلم ينظُروا إليه (وإلا) يحلِفُ (صُبِرَ للغائِبِ) ليحلِفَ كلٌّ حِصَّته ولا يَبْطُلُ حَقُّه بنُكولِه عن الكلِّ فعُلِمَ أنّهم لو كانوا ثلاثةَ إخوةٍ حَضَرَ أحدُهم وأرادَ الحلِفَ حَلَفَ خمسين فإذا حَضَرَ ثانٍ حَلَفَ خمسةً وعِشْرين فإذا حَضَرَ الثالِثُ حَلَفَ سبعةَ عَشَرَ وإنّما لم يُكْتَفَ بالأيمانِ من بعضِهم مع أنّها كالبيِّنةِ لِصحّةِ النّيابةِ في إقامَتها بخلافِ اليمينِ ولو مات نحوُ الغائِبِ أو الصّبيِّ بعدَ حَلِفِ الآخرِ وورِثَه حَلَفَ حِصَّتَه أو بانَ أنّه عندَ حَلِفِه كان مَيِّتًا فلا كما لو باعَ مالَ أبيه يَظُنُّ حياتَه فبانَ مَيِّتًا، (والمذهبُ أنّ يَمين المُدَّعَى عليه) القتلَ (بلا لوثٍ) وإنْ تعدَّدَ (خمسون) كما لو كان لوثٌ لأنّ التّعَدُّدَ ليس لِلوثِ بل لِحرمةِ الدّمِ واللّوْثُ إنّما يُفيدُ البُداءةَ بالمُدَّعي وفارَقَ التّعَدُّدُ هنا التّعَدُّدَ في المُدَّعي بأنّ كلًّا منهم هنا ينفي عن نفسِه القتلَ كما ينفيه المُنْفَرِدُ وكلٌّ من المُدَّعين لا يُثبِتُ لِنفسِه ما يُثبِتُه المُنْفَرِدُ فوُزِّعَتْ عليهم بحسبِ إرْثِهم (و) أنّ اليمين (المرْدودةَ) من المُدَّعَى عليه القتلُ (على المُدَّعي) خمسون لأنّها اللّازِمةُ لِلرّادِّ (أو) المرْدودةَ من المُدَّعي (على المُدَّعَى عليه مع لوثٍ) خمسون لأنّها اللّازِمةُ لِلرّادِّ ومنْ ثَمَّ لو تعدَّدَ المُدَّعَى عليهم حَلَفَ كلٌّ الخمسين كامِلةً (و) أنّ (اليمين مع شاهِدٍ) بالقتلِ (خمسون) احتياطًا لِلدَّمِ وبه يَتَّجِه ما أطلقاه للمقتضى أنّه لا فرقَ بين العمدِ وغيرِه كما مَرَّ ولو نَكلَ المُدَّعي عن يَمينِ القسامةِ أو اليمينِ مع الشّاهِدِ ثمّ نكلَ المُدَّعَى عليه رُدَّتْ على المُدَّعي وإنْ نَكلَ لأنّ يَمين الرّدِّ غيرُ يَمينِ القسامةِ لأنّ سبَبَ تلك النّكولُ وهذه اللّوْثُ أو الشّاهِدُ.

(ويجبُ بالقسامةِ في قتلِ الخطأ وشِبه العمدِ ديةٌ على العاقِلةِ) لِقيامِ الحُجّةِ بذلك ولا يُغْني عن هذا ما مَرَّ في بَحْثِ العاقِلةِ خلافًا لِمَنْ زعمَه لأنّ القسامةَ حُجّةٌ ضعيفة وعلى خلافِ القياسِ فيُحْتاجُ إلى النّصِّ على أحكامِها (وفي العمدِ) ديةٌ (على المُقْسِم عليه) لا قوَدَ للخبرِ الصّحيحِ «إمّا أنْ تَدوا صاحِبَكُم أو تأذَنوا بحربٍ من اللّه»[١] وهو لِما فيه من التقسيمِ المقتضي للحَصْرِ فيهما وعدمِ ثالِثٍ غيرِهِما ظاهِرٌ في عدمِ القوَدِ (وفي القديمِ قِصاصٌ) لِظاهِرِ ما مَرَّ «وتستَحِقّون دَمَ صاحِبِكُم» وروَى أبو داوُد (أنّه ﷺ قتل رجلًا في القسامةِ) وفي الصّحيحَين «يُقْسِمُ خمسون منكُم على رجلٍ منهم فيُدْفَعُ برُمّتِه»[٢] أي بضَمِّ أوّلِه وكسرِه بحَبْلِه وقد تُطْلَقُ على الجُمْلةِ وأجابوا بأنّ المُرادَ بَدَلُ دَمِه جمعًا بين الدّليلينِ والقسامةُ تَشْمَلُ لُغةً يَمين المُدَّعي بعدَ نُكولِ المُدَّعَى عليه وهي يَثْبُتُ بها القوَدُ والدفعُ بالحبَلِ قد يكونُ لأخذِ الدّيةِ منه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث قد تقدم تخريجه.

ولو ادَّعَى عَمدًا بلوثٍ على ثَلاثةٍ حَضَرَ أحدُهم أقْسَمَ عليه خَمسينَ وأخذَ ثُلُثَ الدّيةِ، فإنْ حَضَرَ آخَرُ أقْسَمَ عليه خَمسينَ، وفي قولٍ خَمسًا وعِشْرينَ إنْ لم يَكُنْ ذَكَرَه في الأيْمانِ، وإلّا فَيَنْبَغي الاكْتِفاءُ بها بناءً على صِحّةِ القسامةِ في غَيْبةِ المُدَّعَى عليه وهو الأَصَحُّ. وَمَن استَحَقَّ بَدَلَ الدّمِ أقْسَمَ ولو مُكاتَبًا لِقَتْلِ عبدِه، ومَن ارْتَدَّ فالأفْضَلُ تأخيرُ أقْسامِه لِيُسْلِمَ، فإنْ أقْسَمَ في الرِّدّةِ صَحَّ على المذْهَبِ، ومَنْ لا وارِثَ له لا قَسامةَ فيه.

[فَصْلٌ]

(ولو ادَّعَى عمدًا بلوثٍ على ثلاثةٍ حَضَرَ أحدُهم أقسَمَ عليه خمسين وأخذَ ثُلُثَ الدّيةِ) لِتعذُّرِ الأخذِ بها قبلَ تمامِها (فإنْ حَضَرَ آخرُ) أي الثاني ثمّ الثالثُ فادَّعَى عليه فأنكر (أقسَمَ عليه خمسين) لأنّ الأيمانَ السّابقة لم تتناوَلْه وأخذَ ثُلُثَ الدّيةِ (وفي قولٍ) يُقْسِمُ عليه (خمسًا وعِشرين) كما لو حَضَرا مَعًا ومَحَلُّ احتياجِه للإقسام (إنْ لم يكن ذكرَه) أي الثاني (في الأيمانِ) السّابقة (وإلا) بأنْ ذكرَه فيها (فينبغي) وِفاقًا لِما بحثه الرّافِعيُّ (الاكتفاءُ بها بناءً على صحّةِ القسامةِ في غَيبةِ المُدّعَى عليه وهو الأصحُّ) قياسًا على سماعِ البيِّنةِ في غَيْبَته وعَجيبٌ مع قولِه ينبغي اعتراضُ شارحٍ له بأنّه يقتضي أنّ هذا منقولٌ (ومَنِ استَحَقَّ بَدَلَ الدّمِ أقسَمَ) ولو كافِرًا ومحجورًا عليه وسيِّدًا في قتلِ قِنِّه بخلافِ مجروحٍ ارتَدَّ ومات لا يُقْسِمُ قريبُه لأنّ مالَه فيْءٌ نعم، لو أوصَى لِمُستولَدَته بقيمةِ قِنِّه بعدَ قتلِه ومات قبلَ الإقسامِ والنُّكولِ قسَّمَ الورثةُ بعدَ دعواها أو دعواهم إنْ شاءوا لأنّهم الذين يخلُفونَه والقيمةُ لها عَمَلًا بوَصيَّته فإنْ نكلوا سُمِعَتْ دعواها لِتَحْليفِ الخصْمِ ولا تَحْلِفُ هي ويُقْسِمُ مُستَحِقُّ البدَلِ (ولو) هو (مُكاتَبُ لِقتلِ عبدِه) لأنه استُحِقَّ. فإنْ عَجَزَ قبلَ نُكولِه أقسَمَ السّيِّدُ أو بعدَه فلا كالوارِثِ وبهذا كمسألةِ المُستولَدةِ المذكورةِ آنِفًا يُعْلَمُ أنّ قوله أُقسِمُ جَرْيٌ على الغالِبِ إذِ الحالِفُ فيهما غيرُ المُدَّعي وظاهرٌ أنّ ذِكْرَ المُستولَدةِ مِثالٌ وأنّه لو أوصَى بذلك لِآخرَ أقسَمَ الوارِثُ أيضًا وأخذَ الموصَى له الوصيّةَ بل قال جمعٌ لو أوصَى لِآخرَ بعَيْنٍ فادَّعاها آخرُ حَلَفَ الوارِثُ كما في مسألةِ المُستولَدةِ وقيلَ يُفرَّقُ بأنّ القسامةَ على خلافِ القياسِ احتياطًا لِلدِّماءِ قال ابنُ الرِّفعةِ هذا إنْ كانت العيْنُ بيَدِ الوارِثِ فإنْ كانت بيَدِ الموصَى له حَلَفَ جَزْمًا (ومَنِ ارتَدَّ) بعدَ موت مورِّثِه (فالأفضَلُ تأخيرُ إقسامِه ليُسلِمَ) ثمّ يُقْسِمُ لأنّه لا يتورَّعُ عن اليمينِ الكاذبةِ (فإنْ أقسَمَ في الرِّدّةِ صَحَّ على المذهبِ) وأخذَ الدّيةَ (لأنّه ﷺ اعتَدَّ بأيمانِ اليهودِ) في القِصّةِ السّابقة والقسامةُ نَوْعُ اكتسابٍ للمالِ كالاحتطابِ ولو أسلَمَ اعْتُدَّ بها قطعًا، (ومَنْ لا وارِثَ له) خاصًّا (لا قسامةَ فيه) ولو مع لوثٍ لِتعذُّرِ حَلِفِ بيت المالِ بل يُنصِّبُ الإمامُ مُدَّعيًا فإنْ حَلَفَ المُدَّعَى عليه فواضِحٌ وإلا حُبِسَ حتى يُقِرَّ أو يحلِفَ.

فصل فيما يَثبُتُ به موجِبُ القوَدِ

والمالِ بسببِ الجنايةِ وأكثرُه يأتي في الشّهادات والدّعاوَى وقَدَّمَ هنا تبَعًا لِلشّافِعيِّ رضي الله عنه.

إنّما يَثْبُتُ موجِبُ القِصاصِ بإقْرارٍ أو عَدْلَيْنِ، والمالُ بذلك أو برَجُلٍ وامرأتَيْنِ، أو ويَمينٍ، ولو عَفا عَن القِصاصِ ليَقْبلَ للمالِ رَجُلٌ وامرأتانِ لم يُقْبل في الأصَحِّ ولو شَهِدَ هو وهما بهاشِمَةٍ قبلَها إيضاحٌ لم يَجِبْ أرشُها على المذْهَبِ ولْيُصَرِّح الشّاهِدُ بالمُدَّعى، فلو قال ضَرَبَه بسَيْفٍ فَجَرَحَه فَماتَ لم يَثْبُتْ حتّى يَقولَ فَماتَ منه أو فَقَتَلَه، ولو قال ضَرَبَ رأسَه فأدْماه أو فأسالَ دَمَه ثَبَتَتْ داميةٌ، ويُشْتَرَطُ لِموضِحةٍ ضَرَبَه فأوضَحَ عَظْمَ رأسِه، وقيلَ يَكْفي فأوضَحَ رأسَه، ....

(إنّما يَثبُتُ موجِبُ) بكسرِ الجيم (القِصاصِ) في نفسٍ أو غيرِها من قتلٍ أو جُرْحٍ أو إزالةٍ (بإقرارٍ) صحيحٍ من الجاني (أو) شَهادةِ (عَدْلَينِ) أو بعلمِ القاضي أو بنُكولِ المُدَّعَى عليه مع حَلِفِ المُدَّعي كما يُعْلَمانِ مِمّا سيذكرُه على أنّ الأخيرَ كالإقرارِ وما قبله كالبيِّنةِ وسيأتي أنّ السِّحْرَ لا يَثْبُتُ إلا بالإقرارِ فلا يَرِدُ عليه (و) إنّما يَثبُتُ موجِبُ (المالِ) مِمّا مَرَّ (بذلك) أي الإقرارِ أو شَهادةِ العدْلينِ وما في معناهما (أو برجلٍ وامرَأتين أو) برجلٍ (ويَمينٍ) مُفرَدةٍ أو مُتعدِّدةٍ كما مَرَّ آنِفًا أو بالقسامةِ كما عُلِمَ مِمّا قدَّمَه وشرطُ ثُبوته بالحُجّةِ النّاقِصةِ أنْ يَدَّعيَ به لا بالقوَدِ وإلا لم يَثبُت المالُ بها، وإنّما وجَبَ في السّرِقة بها، وإن ادَّعَى القطعَ؛ لأنّها توجِبُهما والعمدُ لا يوجِبُ إلا القوَدَ فلو أوجَبنا المالَ أوجَبنا غيرَ المُدَّعَى (ولو عَفا) المُستَحِقُّ (عن القِصاصِ) قبلَ الدعوى والشّهادةِ على مالٍ (ليُقبَلَ للمالِ رجلٌ وامرَأتانِ) أو شاهِدٌ ويَمينٌ (لم يُقبل في الأصحّ) إذْ لا يَثْبُتُ المالُ إلا بعدَ ثُبوت القوَدِ أمّا بعدَهما وقبلَ الثُّبوت فلا يُقْبَلُ قطعًا لأنّ الشّهادةَ غيرُ مقبولةٍ حين أُقيمت (ولو شَهِدَ، هو وهما) أي رجلٌ وامرَأتانِ وفي معناهما رجلٌ معه يَمينٌ (بهاشِمةٍ قبلها إيضاحٌ لم يجبْ أرشُها على المذهبِ) لاتّحادِ الجنايةِ فإذا اشتَمَلَتْ على موجِبِ قوَدٍ لم يَثبُتْ إلا بحُجّةٍ كامِلةٍ وبه فارَقَ رَميُ سهمٍ لِزَيْدٍ مَرَقَ منه لِغيره فإنّ الثانيَ يَثبُتُ بالنّاقِصةِ لأنهما جنايَتانِ مُستَقِلّتانِ ومن ثَمَّ لو اختلف الجاني أو الضّرْبةُ في الأولى ثَبَتَ الهشْمُ بها لانفِرادِه حينئذٍ (ولْيُصَرِّحْ) وجوبًا (الشّاهِدُ بالمُدَّعَى) الذي، هو إضافة التّلَفِ للفعلِ (فلو قال) أشهَدُ أنّه (ضربه بسيفٍ فجَرَحَه فمات لم يَثبُتْ) المُدَّعَى به، وهو الموتُ النّاشِئُ عن فعلِه (حتى يقولَ فمات منه) أي من جَرْحِه (أو فقَتَله) أو فمات مَكانه؛ لأنّه لَمّا احتُمِلَ موتُه بسببٍ آخرَ غيرِ جِراحَته تعيَّنَتْ إضافة الموت إليها دَفْعًا لِذلك الاحتمالِ ويكفي أشهَدُ أنّه قتَله، وإنْ لم يذكرْ ضَرْبًا ولا جرْحًا خلافًا لِما قد يُتَوَهَّمُ من العبارةِ. (ولو قال ضرب رَأسَه فأدْماه أو فأسالَ دَمَه ثَبَتَتْ داميةٌ) لِتصريحِ كلامِه بها بخلافِ فسالَ دَمُه لاحتمالِ حُصولِ السَّيَلانِ بسببٍ آخرَ، (ويُشتَرَطُ لِموضِحةٍ) أي لِلشّهادةِ بها قولُ الشّاهِدِ (ضربه فأوضَحَ عَظْمَ رَأسِه) إذْ لا احتمالَ حينئذٍ (وقيلَ يكفي فأوضَحَ رَأسَه)، وهو المعتمدُ لِفَهْمِ المقصودِ منه عُرْفًا وما قيلَ إنّ الموضِحةَ من الإيضاحِ ولا تختَصُّ بالعظْمِ فلا بُدَّ من التّعَرُّضِ له، وأنّ تنزيلَ لفظِ الشّاهِدِ الغيرِ الفقيه على اصطِلاحِ الفُقَهاءِ لا وجهَ له رَدَّه البُلْقينيُّ بأنّ الشّارعَ أناطَ بذلك الأحكامَ فهو كصَرائحِ الطّلاقِ يُقْضى بها مع الاحتمالِ فإذا شَهِدَ أنّه سرَّحَها قُضيَ بطلاقِها،

ويَجِبُ بَيانُ مَحلِّها وقدرِها ليُمكِنَ القِصاصُ، وَيَثْبُتُ القتلُ بالسِّحْرِ بإقْرارٍ به، لا ببيِّنةٍ.

وإن احتَمَلَ تَسريحَ رَأسِها فكذا إذا شَهِدَ بالإيضاحِ قُضيَ به، وإن احتَمَلَ أنّه لم يوضِح العظْمَ؛ لأنّه احتمالٌ بَعيدٌ جِدًّا. وفيه ما فيه في شاهِدٍ عاميٍّ لا يعرِفُ مَدْلولَ نحوِ الإيضاحِ شرعًا فالأوجَه هنا وفيما قاسَ عليه أنّه لا بُدَّ من الاستفْصالِ فإنْ تعذَّرَ وُقِفَ الأمرُ هنا إلى البيانِ أو الصُّلْحِ (ويجبُ بَيانُ مَحلِّها) أي الموضِحةِ الموجِبةِ للقَوَدِ (وقدرِها) فيما إذا كان على رَأسِه مَواضِحُ أو تعيينُها بالإشارةِ إليها سواءٌ أكان على رَأسِه موضِحةٌ أو مَواضِحُ (ليُمكِنَ قِصاصٌ)؛ لأنّهم متى لم يُبيِّنوا ذلك فلا قوَدَ، وإنْ لم يكن برَأسِه إلا موضِحةٌ واحدةٌ لاحتمالِ أنّها وُسِّعَتْ بل يَتعيَّنُ الأرشُ لأنّه لا يختلفُ ومنه يُؤْخَذُ أنّ حُكومةَ باقي البدَنِ لا بُدَّ من تعيينِها ولو بالنّسبةِ للمالِ وإلا لم تجبْ حُكومَتُها لاختلافِها باختلافِ قدرِها ومَحَلِّها، (ويَثبُتُ القتلُ بالسِّحرِ بإقرارِه) به حَقيقة أو حكمًا كقَتَلْتُه بسِحْري، وهو يقتُلُ غالبًا أو بنَوْعِ كذا وشَهِدَ عَدْلانِ تابا بأنّه يقتُلُ غالبًا فعمْدٌ فيه القوَدُ أو نادِرًا فشِبه عمدٍ أو أخطَأْتُ من اسمِ غيرِه له فخطأٌ وهما على العاقِلةِ إنْ صَدَّقوه وإلا فعليه أو مَرِضَ بسِحْري ولم يَمُتْ أقسَمَ الوليُّ؛ لأنّه لوثٌ وكنُكولِه مع يَمينِ المُدَّعي (لا ببيِّنةٍ) لِتعذُّرِ مُشاهَدةِ قصْدِ السّاحِرِ وتأثيرِ سِحْرِه.

(تنبيهٌ) تعلُّمُ السِّحْرِ وتعليمُه حراماِنِ مُفسِّقانِ مُطْلَقًا على الأصحِّ ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يكن فعلٌ مُكفِّرٌ ولا اعتقادُه ويحرُمُ فعلُه ويُفَسَّقُ به أيضًا ولا يظهرُ إلا على فاسِقٍ إجماعًا فيهما نعم، سُئِلَ الإمامُ أحمَدُ عَمَّنْ يُطْلِقُ السِّحْرَ عن المسحورِ فقال لا بَأسَ به وأُخِذَ منه حِلُّ فعلِه لهذا الغرَضِ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ إذْ إبطالُه لا يتوَقَّفُ على فعلِه بل يكونُ بالرُّقى الجائِزةِ ونحوِها مِمّا ليس بسِحْرٍ وفي حديثٍ حَسَنٍ «النُّشرةُ من عَمَلِ الشيطانِ» قال ابنُ الجوْزيِّ: هي حَلُّ السِّحرِ ولا يَكادُ يقدِرُ عليه إلا مَنْ عَرَفَ السِّحْرَ انتهى أي فالنُّشْرةُ التي هي من السِّحْرِ مُحَرَّمةٌ وإنْ كانت لِقَصْدِ حَلِّه بخلافِ النُّشْرةِ التي ليستْ من السِّحْرِ فإنّها مُباحةٌ كما بَيَّنَها الأئِمّةُ وذكروا لها كيْفيّاتٍ وظاهرُ المنقولِ عن ابنِ المُسيِّبِ جوازُ حَلِّه عن الغيرِ ولو بسِحْرٍ قال لأنّه حينئذٍ صلاحٌ لا ضَرَرٌ لكن خالفه الحسَنُ وغيرُه، وهو الحقُّ؛ لأنّه داءٌ خَبيثٌ من شَأنِ العالِمِ به الطَّبْعُ على الإفسادِ والإضْرارِ به ففُطِمَ النّاسُ عنه رَأسًا وبهذا يُرَدُّ على مَنِ اختارَ حِلَّه إذا تعيَّنَ لِرَدِّ قوْمٍ يُخْشَى منهم قال كما يَجوزُ تعلُّمُ الفلْسفة المُحرَّمةِ وله حَقيقة عندَ أهلِ السُّنّةِ ويُؤَثِّرُ نحوَ مَرَضٍ وبَغْضاءَ وفُرْقة ويحرُمُ تعلُّمُ وتعليمُ كهانةٍ وضَرْبُ برَمْلٍ وخبرُ مسلم دالٌّ على خطرِه. لأنّه عَلَّقَ حِلَّه بمعرفة موافَقة ما يُفْعَلُ منه لِما كان يَفْعَلُه النّبيُّ الذي عُلِّمَه، وأنّى يُظَنُّ ذلك فضْلًا عن علمِه وشَعيرٍ وحَصًى وشَعْبَذةٍ والتّفَرُّجُ على فاعِلِ شيءٍ من ذلك كما، هو ظاهرٌ لأنّه إعانةٌ على معصيةٍ ثمّ رأيتُ في فتاوَى المُصنِّفِ ما يُصَرِّحُ بذلك والخبرُ الصّحيحُ «مَنْ أتى عَرّافًا لم تُقبل له صلاةٌ أربعين يومًا»(١)

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٣٠]، من طريق: نافع عن صفية عن بعض أزواج النبي ﷺ به.

ولو شَهِدَ لِمورِّثه بجُرْحٍ قبلَ الاندِمالِ لم تُقْبل، وبعده يُقْبلُ وكذا بمالٍ في مَرَضِ مَوْتِه في الأصحِّ. وَلا تُقْبلُ شَهادةُ العاقِلةِ بِفِسْقِ شُهودِ قَتْلٍ يَحْمِلونَهُ. ولو شَهِدَ اثْنانِ على اثْنَيْنِ بقَتْلِه فَشَهِدا على الأوَّلَيْنِ بقَتْلِه فإنْ صَدَّقَ الوليُّ الأوَّلَيْنِ حُكِمَ بهما، أو الآخَرَيْنِ أو الجميعَ أو كَذَّبَ الجميعَ بَطَلَتا، ....

يشمَلُه ونفيُ القبولِ فيه نفيٌ لِلثَّوابِ لا لِلصِّحَّةِ ومَرَّ قُبَيْلَ هذا الكِتابِ أنّه لا ضمانَ على القاتِلِ بالعين، وإنْ تعمَّدَ ونَقَلَ الزّركشيُّ عن بعضِ المُتأخِّرين أنّه أفتى بأنّ لِوَليِّ الدّمِ قتلَ وليِّ قتل مورِّثه بالحالِ؛ لأنّ له فيه اختيارًا كالسّاحِرِ وحينئذٍ فينبغي أنْ يأتيَ فيه تفصيلُه انتهى وفيه نَظَرٌ بل الذي يَتَّجِه خلافُه؛ لأنّ غايته أنّه كعائنٍ تعمَّدَ وقد اعْتِيدَ منه دائِمًا قتلُ مَنْ تعمَّدَ النّظَرَ إليه على أنّ القتلَ بالحالِ حقيقة إنّما يكونُ لِمُهْدَرٍ لِعدمِ نُفوذِ حالِه في مُحَرَّمٍ إجماعًا.

(ولو شَهِدَ لِمورِّثه) غيرُ أصلٍ وفرعٍ (بجُرْحٍ) يُمْكِنُ إفضاؤُه للهَلاكِ (قبلَ الاندِمالِ لم يُقْبل) وإنْ كان عليه دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لِتُهْمَته إذْ لو ماتَ كان الأرْشُ له فكأنّه شَهِدَ لِنفسِه ولا نَظَرَ لِوجودِ الدّين لأنّه لا يمنعُ الإرثَ وقد يُبْرِئُ الدّائِنُ أو يُصالِحُ وكونُه لِمَنْ لا يُتَصَوَّرُ إبراؤُه كزكاةٍ نادِرٍ لا يُلْتَفَتُ إليه والعبرةُ بكونِه مورِّثه حالَ الشّهادةِ فإنْ كان عندَها محجوبًا ثمّ زالَ المانِعُ فإنْ كان قبلَ الحكمِ بالشّهادةِ بَطَلَتْ أو بعدَه فلا (وبعدَه يُقْبَلُ) إذْ لا تُهْمةَ (وكذا تُقْبَلُ) شَهادَتُه لِمورِّثه (بمالٍ في مَرَضِ موته في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يشهَدْ بالسّببِ النّاقِلِ لِلشّاهِدِ بتقديرِ الموت بخلافِ الجرْحِ؛ ولأنّ المالَ يجبُ هنا حالاً ويتصَرَّفُ فيه المريضُ كيف أرادَ وثَمَّ لا يجبُ إلا بالموت فيكونُ للوارِثِ، (ولا تُقْبَلُ شَهادةُ العاقِلةِ بفِسقِ شُهودِ قتلٍ) أو نحوِه (يحمِلونَه) أو بتزكيةِ شُهودِ الفِسقِ لِدَفْعِهم بذلك الغُرْمَ عن أنْفُسِهم وكذا إنْ لم يحمِلوه لِفَقْرِهم لا لِكونِ الأقرَبين يَفون بالواجبِ لأنّ الغنيَّ قريبٌ في الفقيرِ بخلافِ الموت ولا نَظَرَ إلى تَحَمُّلِ البعيدِ لِفَقْرِ غيرِه؛ لأنّ الإنسانَ كثيرًا يُقَرِّبُ غِنَى نفسِه ويُعْرِضُ عن أمرِ غيرِه غِنًى وفَقْرًا فالتُّهْمةُ المبنيّةُ على تقديرِ غِنَى نفسِه أظهرُ من التُّهْمةِ المبنيّةِ على فقرِ غيرِه الغنيِّ أمّا قتلٌ لا يحمِلونَه كبَيِّنةٍ بإقرارِه أو بأنّه قتل عمدًا فتُقْبَلُ شَهادَتُهم بنحوِ فِسقِهم إذْ لا تُهْمةَ (ولو شَهِدَ اثنانِ على اثنين بقتلِه) أي المُدَّعَى به (فشَهِدا على الأوّلين بقتلِه) مُبادِرَين في المجلِسِ أو بعدَه (فإنْ صَدَّقَ الوليُّ) المُدَّعي (الأوّلينِ) يعني استَمَرَّ على تصديقِهما حتى لو سكتَ جازَ للحاكِمِ الحكمُ بها؛ لأنّ طلبه منهما الشّهادةَ كافٍ في جوازِ الحكمِ بها كذا قيلَ ويَرُدُّه ما صرحوا به في القضاءِ أنّه لا يَجوزُ له الحكمُ بما ثَبَتَ عندَه إلا إنْ سألَ المُدَّعي فيه فالمُرادُ سكتَ عن التّصديقِ (حكم بهما) لانتفاءِ التُّهْمةِ عنهما وتَحَقُّقِها في الأخيرَين لأنّهما صارا عَدوَّين للأوّلين بشَهادةِ الأوّلينِ عليهما أو لأنّهما يدفعانِ بها عن أنْفُسِهما والتعليلُ الأوّلُ مُشْكِلٌ إذِ المُؤَثِّرُ العداوةُ الدُّنْيَويّةُ وليست الشّهادةُ منها فالذي يَتَّجِه، هو التعليلُ الثاني (أو) صَدَّقَ (الآخرين أو) صَدَّقَ (الجميعَ أو كذَّبَ الجميعَ بَطَلَتا) أي الشّهادَتانِ أمّا في تَكْذيبِ الكلِّ فواضِحٌ وأمّا في تصديقِ الكلِّ فلأنّ تصديقَ كلِّ فريقٍ يستَلْزِمُ تَكْذيبَ الآخرِ لاقتضاءِ

ولو أقَرَّ بعضُ الورَثةِ بعَفْوِ بعضٍ سَقَطَ القِصاصُ. ولو اخْتَلَفَ شاهِدانِ في زَمانٍ أو مَكان أو آلةٍ أو هَيْئةٍ لَغَتْ، وقيلَ لوثٌ.

كلٍّ من الشّهادَتَين أنْ لا قاتلَ غيرُ المشْهودِ عليهما وأمّا في تصديقِ الآخرَين فلاستلْزامِه تكْذيبَ الأوّلينِ وشَهادةُ الآخرَين مَرْدودةٌ لِما مَرَّ ولا يُنافي مُراجَعةُ الوليِّ التي أفْهَمَها المتنُ وجوبَ تقديمِ الدعوى وتعيينِ القاتلِ فيها؛ لأنّ تلك المُبادرَةَ لَمّا وقَعَتْ أورَثَتْ ريبةً فروجِعَ لينظُرَ أيستَمِرُّ على تصديقِ الأوّلينِ فيحكُمَ له أو لا فترَدَّ دعواه كذا قاله جمعٌ مُجيبين عن اعتراضِ تصويرِ المسألةِ بأنّ الشّهادةَ بالقتلِ يُشْتَرَطُ لِسَماعِها تَقَدُّمُ الدعوى وتعيينُ القاتلِ فيها فكيف يشهَدانِ ثمّ يُراجَعُ الوليُّ وأقولُ إنّما يتوَجَّه هذا الاعتراضُ حتى يحتاجَ للجوابِ عنه بما ذُكِرَ إذا قُلْنا إنّ الحاكِمَ يُراجِعُ الوليَّ وجوبًا أو نَدْبًا، وهو الأصحُّ أمّا إذا قُلْنا بما مَرَّ إنّ معنى تصديقِه للأوّلينِ استمرارُه على تصديقِهما فلا اعتراضَ أصلاً. غايةُ الأمرِ أنّ تَسميةَ ما وقَعَ من المشْهودِ عليهما شَهادةً تَجوُّزٌ؛ لأنّ المُبادَرةَ بالشّهادةِ تُبْطِلُها، وأنّ الوليَّ، وإنْ لم يجبْ سُؤالُه لَكِنّه قد يَتعرَّضُ لِما يُبْطِلُ حَقَّه وظاهرُ كلامِ بعضِهم أنّ نَدْبَ سُؤالِه مَحَلُّه إنْ بادَرا في مجلِسِ الدعوى لا في مجلِسٍ بعدَه أي؛ لأنّ مُبادَرَتَهما بمجلِسِ الدعوى قد تُقَرِّبُ ظَنّ صِدْقِهما بخلافِها بعدَه وبِما تقرّر عُلِمَ أنّه لا يحتاجُ لِقولِ بعضِهم صورةُ ذلك أنْ يوَكِّلَ الوليُّ في المُطالَبةِ بدَمِ مورِّثِه فإنّه لا يحتاجُ لِبَيانِ المُدَّعَى عليه فيَدَّعي الوكيلُ على اثنين به ويُقيمُ عليهما شاهِدَين فيشهَدُ المشْهودُ عليهما على الأوّلينِ ويُصَدِّقُ الوكيلُ الكلَّ أو البعضَ أي الآخرين فينعزِلُ فيَدَّعي الوليُّ على الأوّلينِ فيشهَدُ عليهما المُدَّعَى عليهما فلا يُقْبَلانِ لِلتُّهْمةِ وظاهرُ قولِه بَطَلَتا بَقاءُ حَقِّه في الدعوى لَكِنّ عبارةَ الجمهورِ بَطَلَ حَقُّه، **(ولو أقَرَّ بعضُ الورثةِ بعَفْوِ بعضٍ)** عن القوَدِ ولو مُبْهَمًا **(سقَطَ القِصاصُ)** لِتعذُّرِ تبعيضِه فكأنّه أقَرَّ بسُقوطِ حَقِّه منه أمّا المالُ فيجبُ له كالبقيّةِ ولا يُقْبَلُ قولُه: على العافي إلا إنْ عَيَّنَه وشَهِدَ وضُمَّ له مُكْمِلٌ للحُجّةِ **(ولو اختلف شاهِدانِ في زَمانٍ أو مَكان أو آلةٍ أو هَيْئةٍ)** للفعلِ كقَتَله بُكْرةً أو بمَحَلٍّ كذا أو بسيْفٍ أو حَزَّ رَقَبَتَه وخالفه الآخرُ **(لَغَتْ)** شَهادَتُهما لِلتّناقُضِ **(وقيلَ)**، هي **(لوثٌ)** لاتِّفاقِهما على أصلِ القتلِ ويُرَدُّ بأنّ التّناقُضَ ظاهرٌ في الكذِبِ فلا قرينةَ يَثبُتُ بها اللّوْثُ وخرج بالفعلِ الإقرارُ فلو قال أحدُهما أقَرَّ به يومَ السّبْت وقال الآخرُ يومَ الأحدِ فلا تَناقُضَ لاحتمالِ أنّه أقَرَّ به في كلٍّ من اليومَين نعم، إنْ عَيَّنا زَمَنًا في مَكانين يستَحيلُ عادةً الوُصولُ من أحدِهما للآخرِ فيه كأنْ شَهِدَ أحدُهما أنّه أقَرَّ بقتلِه بمكّةَ يومَ كذا والآخرُ بأنّه أقَرَّ به بِمِصْرَ ذلك اليومَ لَغَتْ شَهادَتُهما أو قال أحدُهما: قتل وقال الآخرُ أقَرَّ بقتلِه لَغَتْ لِعدمِ اتِّفاقِهما، وهو لوثٌ حينئذٍ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البُغاةِ

هم مُخالِفو الإمامِ بخُروجٍ عليه وتَرْكِ الانْقيادِ، أو مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عليهم بشَرْطِ شَوْكةٍ لهم وتأويلٍ، ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ البُغاةِ

جمعُ باغٍ من بَغَى ظَلَمَ وجاوَزَ الحدَّ لكن ليس البغْيُ اسمَ ذَمٍّ على الأصحِّ عندَنا لأنّهم إنّما خالَفوا بتأويلٍ جائزٍ في اعتقادِهم لَكِنّهم مخطِئون فيه فلَهم لِما فيهم من أهليّةِ الاجتهادِ نَوْعُ عُذْرٍ وما ورَدَ من ذَمِّهم وما وقَعَ في كلام الفُقَهاءِ في بعضِ المواضِعِ من عِصْيانِهم أو فِسقِهم محمولانِ على مَنْ لا أهليّةَ فيه لِلاجتهادِ أو لا تأويلَ له أو له تأويلٌ قطعيُّ البُطْلانِ أي وقد عَزَموا على قِتالِنا أخذًا مِمّا يأتي في الخوارِجِ أو ظَنِّيُّه لأهليّته لِلاجتهادِ لَكِنّ خُروجَه لأجلِ جوْرِ الإمامِ بعدَ استقرارِ الأمرِ لِما يأتي فيه المعلومُ منه أنّ أهليّةَ الاجتهادِ إنّما تمنَعُ العِصْيانَ في الصّدْرِ الأوّلِ فقط فاندَفع ما يُقالُ كيف يشتَرِطون التّأويلَ المُتَوَقِّفَ على الاجتهادِ المُطْلَقِ إلى الآنَ وهم مُصرِّحون بانقطاعِه من نحوِ سِتِّمِائةِ سنةٍ فعُلِمَ أنّ الأحكامَ الآتيةَ إنّما تَثبُتُ للبُغاةِ الذين (هم) مسلمون فالمُرْتَدّون إذا خَرَجوا لا تَثبُتُ لهم تلك الأحكامُ بل يُقْتَلون من غيرِ استتابةٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الرِّدّةِ (مُخالِفو الإمامِ) ولو جائرًا لِحرمةِ الخُروجِ عليه أي لا مُطْلَقًا بل بعدَ استقرارِ الأمرِ المُتأخِّرِ عن زَمَنِ الصّحابةِ والسّلَفِ رضي الله عنهم فلا يَرِدُ خُروجُ الحُسين بنِ عَليٍّ وابنِ الزُّبَيْرِ رضي الله عنهما ومعهما كثيرٌ من السّلَفِ على يَزيدَ وعبدِ الملِكِ ودعوَى المُصَنِّفِ الإجماعَ على حرمةِ الخُروجِ على الجائرِ إنّما أرادَ الإجماعَ بعدَ انقضاءِ زَمَنِ الصّحابةِ واستقرارِ الأُمورِ أي وحينئذٍ فلا فرقَ في الحرمةِ بين المجتهدِ الذي له تأويلٌ وغيرِه (بخُروجٍ عليه وتركِ) عَطْفُ تفسيرٍ (الانقيادِ) له بعدَ الانقيادِ له كذا وقَعَ في عبارةِ بعضِهم وظاهرٌ أنّه غيرُ شرطٍ (أو مَنعِ حَقٍّ) طلبه منهم وقد (تَوَجَّهَ عليهم) الخُروجُ منه كزكاةٍ أو حَدٍّ أو قوَدٍ (بشرطِ شَوْكةٍ لهم) بحيثُ يُمْكِنُ بها مُقاوَمةُ الإمامِ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ وأحسَنُ منه قولُ بعضِهم بحيثُ لا يسهُلُ الظّفَرُ بهم وبعضُهم بحيثُ لا يندَفِعون إلا بجمعِ جَيْشٍ ويُؤَيِّدُه قولُ الإمامِ في قليلين لهم فضْلُ قوّةٍ أنّهم بُغاةٌ بالاتِّفاقِ، وإنّما يتحَقَّقُ فضْلُ قوّتِهم بما ذُكِرَ أو بتَحَصُّنِهم بحِصْنٍ استولوا بسببه على ناحيةٍ وكان المُرادُ بالقليلين الذين هم مَحَلُّ الاتِّفاقِ أحدَ عَشَرَ فأكثرُ بدليلِ حِكايةِ ابنِ القطّانِ وجهَين فيما لو كانوا نحوَ خمسةٍ أو ستّةٍ (وتأويلٍ) غيرِ قطعيِّ البُطْلانِ يُجوِّزون به الخُروجَ عليه كتأويلِ أهلِ الجمَلِ

ومُطاعٍ فيهم، قيلَ وإمامٌ مَنصوبٌ، ولو أظْهَرَ قَوْمٌ رأيَ الخوارجِ كتَرْكِ الجماعاتِ وتَكْفيرِ ذي كَبيرةٍ ولم يُقاتِلوا تُركوا، وإلّا فَقُطّاعُ طَريقٍ. وتُقبلُ شَهادةُ البُغاةِ ....

وصِفّين خُروجَهم على عَليٍّ رضي الله عنه بأنّه يعرِفُ قتلةَ عُثمانَ ويقدِرُ على قتلِهم ويمنعُهم منهم لِمواطَأته إيّاهم كذا قيلَ والوجه أخذًا من سِيَرِهم في ذلك أنّ رَمْيَه بالمواطَأةِ الممنوعةِ لم يَصْدُرْ مِمَّنْ يُعْتَدُّ به لأنّه بَريءٌ من ذلك حاشاه الله منه وتأويلِ بعضِ مانِعي الزّكاةِ من أبي بكرٍ رضي الله عنه بأنّهم لا يدفعون الزّكاةَ إلا لِمَنْ صلاتُه سكنٌ لهم، وهو النّبيُّ ﷺ أمّا إذا خَرَجوا بلا تأويلٍ كمانِعي حَقِّ الشرعِ كالزّكاةِ عِنادًا أو بتأويلٍ يُقْطَعُ ببُطْلانِه كتأويلِ المُرْتَدّين أو لم يكن لهم شَوْكةٌ فليس لهم حكمُ البُغاةِ كما يأتي بتفصيلِه (ومُطاعٍ فيهم) يَصْدُرون عن رَأيِه، وإنْ لم يكن مَنصوبًا إذْ لا شَوْكةَ لِمَنْ لا مُطاعَ لهم فهو شرطٌ لِحُصولِها لا أنّه شرطٌ آخرُ غيرُها (قيلَ و) المُطاعُ، وإنْ كان شرطًا لكن لا يُكْتَفَى في قيامِ شَوْكتهم بكلِّ مُطاعٍ بل لا توجَدُ شَوْكتُهم إلا إنْ وُجِدَ المُطاعُ، وهو (إمامٌ) لهم (مَنصوبٌ) منهم عليهم للحكم بينهم وردّوا هذا الوجهَ بأنّ عَليًّا كرّمَ اللّه وجهَه قاتَلَ أهلَ الجمَلِ ولا إمامَ لهم وأهلَ صِفّين قبلَ نصْبِ إمامِهم ولا يُشْتَرَطُ على الأصحِّ جَعْلُهم لأنْفُسِهم حكمًا غيرَ حكمِ الإسلامِ ولا انفرادُهم بنحوِ بَلَدٍ.

(ولو أظهرَ قومٌ. رَأيَ الخوارجِ) وهم صِنفٌ من المُبْتَدعةِ (كتركِ الجماعات) لأنّ الأئمّةَ لَمّا أقَرّوا على المعاصي كفَروا بزَعْمِهم فلَم يُصَلّوا خَلْفَهم (وتكْفيرِ ذي كبيرةٍ) أي فاعِلِها فيحبَطُ عَمَلُه ويخلُدُ في النّارِ عندَهم (ولم يُقاتلوا) أهلَ العدْلِ وهم في قبضَتهم (تُركوا) فلا نَتعرَّضُ لهم إذْ لا يَكْفُرون بذلك بل ولا يُفَسَّقون ما لم يُقاتلوا وكما تَرَكهم عَليٌّ كرَّمَ اللّه وجهَه وجعلَ حكمَهم حكمَ أهلِ العدْلِ نعم، إنْ تَضرَّرْنا بهم تعرَّضْنا لهم حتى يَزولَ الضّرَرُ كما يُعَزَّرون إنْ صرحوا بسَبِّ بعضِ أهلِ العدْلِ ويُؤْخَذُ من قولِهم ولا يُفَسَّقون أنّا لا نُفَسِّقُ سائِرَ أنواعِ المبتدعةِ الذين لا يَكْفُرون ببِدْعَتهم ويُؤَيِّدُه ما يأتي من قبولِ شَهادَتهم ولا يلزمُ من وُرودِ ذَمِّهم ووَعيدِهم الشّديدِ ككونِهم كِلابَ أهلِ النّارِ الحكمُ بِفسقِهم؛ لأنّهم لم يَفْعَلوا مُحَرَّمًا في اعتقادِهم، وإنْ أخطَئوا وأثِموا به من حيثُ إنّ الحقَّ في الاعتقاديّات واحدٌ قطعًا كما عليه أهلُ السُّنّةِ، وأنّ مُخالِفَه آثِمٌ غيرُ معذورٍ فإنْ قُلْتَ أكثرُ تعاريفِ الكبيرةِ يقتضي فِسقَهم لِوَعيدِهم الشّديدِ وقِلّةِ اكتراثِهم بالدّينِ قُلْتُ، هو كذلك بالنّسبةِ لأحكامِ الآخِرةِ دون الدُّنيا لِما تقرّر أنّهم لم يَفْعَلوا مُحَرَّمًا عندَهم كما أنّ الحنَفيَّ يُحَدُّ بالنّبيذِ لِضَعْفِ دليلِه وتُقْبَلُ شَهادَتُه؛ لأنّه لم يَفْعَلْ مُحَرَّمًا عندَه نعم، هو لا يُعاقَبُ؛ لأنّ تقليدَه صحيحٌ بخلافِهم كما عُلِمَ مِمّا تقرّر (وإلا) بأنْ قاتَلوا أو كانوا في غيرِ قبضَتنا (ف) هم (قُطّاعُ طريقٍ) في حكمِهم الآتي في بابِهم لا بُغاةٌ، وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ له نعم، لو قتَلوا لم يتحَتَّمْ قتلُهم؛ لأنّهم لم يقصِدوا إخافةَ الطّريقِ ومن ثَمَّ لو قصَدوها تَحَتَّمَ.

(وتُقْبَلُ شَهادةُ البُغاةِ) لِعدمِ فِسقِهم كما مَرَّ نعم، الخطّابيّةُ منهم ومن غيرِهم لا تُقْبَلُ شَهادَتُهم

وقَضاءُ قاضيهم فيما يُقْبلُ قَضاءُ قاضينا إلّا أنْ يَسْتَحِلَّ دِماءَنا، ويَنْفُذُ كِتابُه بالحُكْم ويُحْكَمُ بكِتابِه بسَماعِ البيِّنةِ في الأَصَحِّ. ولو أقاموا حَدًّا وأَخَذوا زَكاةً وخَراجًا وجِزْيةً وفرَّقوا سَهْمَ المُرْتَزِقةِ على جُنْدِهم صَحَّ، وفي الأخيرِ وجْهٌ. وَما أَتْلَفَه باغٍ على عادِلٍ وعَكْسِه إنْ لم يَكُنْ في قِتالٍ ضَمِن، وإلّا فلا، ....

لِموافِقيهم كما يأتي ولا يُنَفَّذُ قضاؤُهم (و) يُقْبَلُ أيضًا (قضاءُ قاضيهم) لِذلك لكن (فيما يُقْبَلُ فيه قضاءُ قاضينا) لا في غيره كمُخالِفِ النَّصِّ أو الإجماعِ أو القياسِ الجليِّ وظاهرُ كلامِهم هنا وجوبُ قبولِ ذلك وعليه فلا يُنافيه ما يأتي في التنفيذِ؛ لأنّ هذا كما هو ظاهرٌ فيما وقَعَ اتِّصالُ أثَرِ الحكم به من نحوِ أخذٍ وردٍّ وذاك فيما لم يَتَّصِلْ به أثَرُه ويُفَرَّقُ بأنّ الإلغاءَ هنا فيه ضَرَرٌ عظيمٌ بخلافِه ثَمّ (إلا) راجعٌ للأمرَين قبله (أنْ يستَحِلَّ) ولو على احتمالٍ بأنْ لم نَدْرِ أنّه مِمَّنْ يستَحِلُّ أو لا (دِماءَنا) أو أموالَنا لِفَقْدِ عدالَته حينئذٍ ويُؤْخَذُ منه أنّ المُرادَ استحْلالٌ خارجَ الحربِ وإلا فكلُّ البُغاةِ يستَحِلّونَها حالةَ الحربِ واعتُرِضَ هذا بقولِ الروضةِ في الشّهادات تُقْبَلُ شَهادةُ المُستَحِلِّ لِلدَّمِ والمالِ من أهلِ الأهواءِ والقاضي كالشّاهِدِ ورُدَّ بأنّ المعتمدَ ما هنا ويُحْتَمَلُ الجمعُ بحملِ ما هنا على غيرِ المُؤَوِّلِ تأويلًا مُحْتَمَلًا وما هناك على المُؤَوِّلِ كذلك ثمّ رأيتُ التّصْريحَ بذلك (ويُنَفَّذُ) بالتّشْديدِ (كِتابُه بالحكم) إلينا جوازًا لِصحّته بشرطِه (ويحكُمُ) جوازًا أيضًا (بكِتابه) إلينا (بسَماعِ البيِّنةِ في الأصحِّ) لِصحّته أيضًا ويُنْدَبُ عدمُ تنفيذِه والحكمِ به استخْفافًا بهم وينبغي تخصيصُه بما إذا لم يترَتَّبْ عليه ضَرَرُ المحكومِ له بأن انحصَرَ تخليصُ حَقِّه في ذلك بل لا يَبْعُدُ حينئذٍ الوجوبُ ثمّ رأيتُ الأذرَعيَّ بحثه فيما إذا كانَ الحقُّ لِواحدٍ مِنّا على واحدٍ منهم والذي يَتَّجِه أنّ عكسَه مثلُه بقَيْدِه المذكورِ كما اقتضاه عمومُ ما قرَّرْتُه (ولو أقاموا حَدًّا) أو تعزيرًا (وأخذوا زكاةً وجِزْيةً وخَراجًا وفرَّقوا سهم المُرْتَزقة على جُندِهم صَحَّ) فتَنْفُذُه إذا عادَ إلينا ما استولوا عليه وفعلوا فيه ذلك تأسّيًا بعَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه لِئَلّا يُضِرَّ بالرَّعيّةِ؛ ولأنّ جُنْدَهم من جُنْدِ الإسلامِ ورُعْبُ الكُفّارِ قائِمٌ بهم وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحَلَّه إذا كان فاعِلُ ذلك هو مُطاعُهم لا آحادُهم ولا فِرْقة مَنَعَتْ واجبًا عليها من غيرِ خُروجٍ.

وفي زكاةٍ غيرِ مُعَجَّلةٍ ومُعَجَّلةٍ استمَرَّتْ شَوْكتُهم لِدخولِ وقتها وإلا لم يُعْتَدَّ بقبضِهم لها؛ لأنّهم عندَ الوجوبِ غيرُ مُتأهِّلين للأخذِ (وفي الأخيرِ) وهو تفرقَتُهم ما ذُكِرَ بل فيما عدا الحدِّ (وجهٌ) أنّه لا يُعْتَدُّ به لِئَلّا يتقَوَّوْا به علينا، (وما أتْلَفَه باغٍ على عادِلٍ وعكسُه إنْ لم يكن في قِتالٍ) ولم يكن من ضَرورَته (ضَمِنَ) نفسًا ومالًا وقَيَّدَه الماوَرْديُّ بما إذا قصَدَ أهلُ العدْلِ التّشَفّيَ والانتقامَ لا إضعافَهم وهَزيمَتَهم وبه يُعْلَمُ ضَعْفُ قولِه لا تُعْقَرُ دوابُّهم إذا قاتَلوا عليها؛ لأنّه إذا جوَّزَ إتلافُ أموالِهم خارجَ الحربِ لأجلِ إضْعافِهم فهذا أجوزُ؛ لأنّ الضّرورةَ إليه آكدُ والإضْعافُ فيه أشَدُّ (وإلا) بأنْ كان في قِتالٍ لِحاجَته أو خارجَه، وهو من ضَرورَته (فلا) ضمانَ لأمرِ العادِلِ بقِتالِهم؛ ولأنّ الصّحابةَ رضوانُ الله عليهم لم يُطالِبْ بعضُهم بعضًا بشيءٍ نَظَرًا لِلتّأويلِ.

وفي قولٍ يَضْمَنُ الباغي. والمُتأوِّلُ بلا شَوْكةٍ يَضْمَنُ، وعَكْسُه كَباغٍ. وَلا يُقاتِلُ البُغاةَ حتّى يَبْعَثَ إليهم أمينًا فَطِنًا ناصِحًا يَسْأَلُهم ما يَنْقِمونَ، فإنْ ذَكَروا مَظْلِمةً أو شُبْهةً أزالَها، فإنْ أصَرّوا نَصَحَهم ثم آذَنَهم بالقِتالِ، فإن استَمهَلوا اجْتَهَدَ وفَعَلَ ما رَآه صَوابًا، ....

(تنبيهٌ) ذكرَ الدّميريّ أنّ مَنْ قُتلَ في الحربِ ولم يُعْلم قاتلُه لم يَرِثْه قريبُه الذي في الطّائفة الأخرى لاحتمالِ أنّه قتَله وفيه نَظَرٌ واضِحٌ، وإنْ نَقَلَه غيرُه وأقَرَّه؛ لأنّ المانِعَ لا يَثبُتُ بالاحتمالِ فالوجه خلافُه.

(وفي قولٍ يضمنُ الباغي) لِتقصيرِه ولو وطِئَ أحدُهما أمةَ الآخرِ بلا شُبهةٍ يُعْتَدُّ بها لَزِمَه الحدُّ وكذا المهرُ إنْ أكرَهَها والولدُ رَقيقٌ (و) المسلمُ (المُتأوِّلُ بلا شَوْكةٍ) لا يَثبُتُ له شيءٌ من أحكامِ البُغاةِ فحينئذٍ (يضمنُ) ما أتْلَفَه ولو في القِتالِ كقاطِعِ الطّريقِ ولِئَلاّ يُحْدِثَ كلُّ مُفْسِدٍ تأويلاً وتبطُلَ السّياساتُ (وعكسُه) وهو مسلمٌ له شَوْكةٌ لا تأويلَ (كباغٍ) في عدمِ الضّمانِ لِما أتْلَفَه في الحربِ أو لِضَرورَتِها لِوجودِ معناه فيه من الرّغْبةِ في الطّاعةِ ليَجْتَمِعَ الشّمْلُ ويَقِلَّ الفسادُ لا في تنفيذِ قضاءٍ واستيفاءِ حَقٍّ أو حَدٍّ أمّا مُرْتَدّون لهم شَوْكةٌ فهم كقُطّاعٍ مُطْلَقًا وإنْ تابوا وأسلَموا لِجنايَتِهم على الإسلام ويجبُ على الإمامِ قِتالُ البُغاةِ لإجماعِ الصّحابةِ عليه وكذا مَنْ في حكمِهم (و) لكن (لا يُقاتلُ البُغاةَ) أي لا يَجوزُ له ذلك (حتى يَبْعَثَ إليهم أمينًا) أي عَدْلاً (فطِنًا) أي ظاهرَ المعرفة بالعُلومِ والحُروبِ وسياسةِ النّاسِ وأحوالِهم نعم، إنْ علم ما ينقِمونَه اعْتُبِرَ كونُه فطِنًا فيما يظهرُ (ناصِحًا) لأهلِ العدْلِ (يسألُهم ما ينقِمونَه) اهـ على الإمامِ أي يَكْرَهونَه منه تأسّيًا بعَليٍّ في بَعْثِه ابنَ عبّاسٍ رضي الله عنهم إلى الخوارجِ بالنّهرَوانِ فرجع بعضُهم إلى الطّاعةِ وكونُ المبْعوثِ عارِفًا فطِنًا واجبٌ إنْ بُعِثَ للمُناظَرةِ وإلاّ فمَنْدوبٌ (فإنْ ذكروا مَظْلِمةً) بكسرِ اللاّمِ وفتحِها (أو شُبهةً أزالها) عنهم الأمينُ بنفسِه في الشُّبْهةِ وبِمُراجَعةِ الإمامِ في المظْلِمةِ ويصحُّ عَوْدُ الضّميرِ على الإمامِ فإزالَتُه لِلشُّبْهةِ بِتَسَبُّبِه فيه إنْ لم يكن عارِفًا وللمَظْلِمةِ برَفْعِها (وإنْ أصَرّوا) على بَغْيِهم بعدَ إزالةِ ذلكَ (نصَحَهم) نَدْبًا كما، هو ظاهرٌ بواعِظِ ترغيبًا وترهيبًا وحَسَّنَ لهم اتِّحادَ كلِمةِ الدّينِ وعدمَ شَماتةِ الكافِرين (ثمّ) إنْ أصَرّوا دَعاهم للمُناظَرةِ فإن امتَنَعوا أو انقَطَعوا وكابَروا (آذَنَهم) بالمدِّ أي أعلَمَهم (بالقِتالِ)؛ لأنّه تعالى أمَرَ بالإصلاحِ ثمّ القِتالِ هذا إنْ كان بعَسكرِه قوّةٌ وإلا انتظَرَها وينبغي له أنْ لا يُظْهِرُ لهم ذلك بل يُرَهِّبُهم ويوري وعندَ القوّةِ قال الماوَرْديُّ يجبُ القِتالُ إنْ تعرَّضوا لِحَريمٍ أو أخذِ مالِ بيت المالِ أو تعطَّلَ جِهادُ الكُفّارِ بسببِهم أو مَنَعوا واجبًا أو تَظاهَروا على خَلْعِ إمامٍ انعَقَدَتْ بيعَتُه أي أو ثَبَتَتْ بالاستيلاءِ فيما يظهرُ فإن اختَلَّ ذلك كلُّه جازَ قِتالُهم انتهى. وظاهرُ كلامِهم وجوبُ قِتالِهم مُطْلَقًا؛ لأنّ ببَقائِهم وإنْ لم يوجَدْ شيءٌ مِمّا ذُكِرَ تَتَوَلَّدُ مَفاسِدُ قد لا تُتَدارَكُ (فإن استمهَلوا) في القِتالِ (اجتَهَدَ) في الإمهالِ (وفعلَ ما رَآه صَوابًا) فإنْ ظهر له أنّ غَرَضَهم إيضاحُ الحقِّ أمهَلَهم ما يَراه ولا يتقيَّدُ بمُدّةٍ أو احتيالُهم لِنحوِ جمعِ عَسكرٍ بادَرَهم ويكونُ قِتالُهم كدَفْعِ الصائلِ سبيلُه الدفعُ بالأدْنى فالأدْنى قاله الإمامُ

ولا يُقاتَلُ مُدْبِرهم ولا مُثْخَنَهم وأسيرَهم ولا يُطْلَقُ، وإنْ كان صَبيًّا وامرأةً حتّى تَنْقَضيَ الحرْبُ ويَتَفرَّقَ جَمعُهم إلّا أنْ يُطيعَ باخْتيارِه، ويَرُدُّ سِلاحَهم وخَيْلَهم إليهم إذا انْقَضَت الحرْبُ وأُمنتْ غائِلَتُهم، ولا يُسْتَعْمَلُ في قِتالٍ إلّا لِضَرورةٍ، ولا يُقاتَلونَ بعَظيمٍ كَنارٍ ومَنْجَنيقٍ إلّا لِضَرورةٍ كأنْ قاتَلوا به أو أحاطوا بنا، ....

وظاهرُه وجوبُ هَرَبٍ أمكنَ وليس مُرادًا؛ لأنّ القصْدَ إزالةُ شَوْكتهم ما أمكنَ (ولا يُقاتَلُ) إذا وقَعَ القتلُ (مُدْبِرهم) الذي لم يتحرَّفْ لِقِتالٍ ولا تَحيَّزَ إلى فِئةٍ قريبةٍ لا بَعيدةٍ لا من غائِلَته فيها ويُؤْخَذُ منه أنّ المُرادَ بها هنا هي التي يُؤْمَنُ عادةً مَجيئُها إليهم قبلَ انقضاءِ القِتالِ أمّا إذا لم يُؤْمَنْ ذلك بأنْ غلب على الظّنِّ مَجيئُها إليهم والحربُ قائِمةٌ فينبغي أنْ يُقاتَلَ حينئذٍ، وإنّما لم يُشْتَرَطْ نظيرُ ذلك فيما يأتي في الجِهادِ؛ لأنّ المدارَ ثَمَّ على كونِه يُعَدُّ من الجيْشِ أو لا، (ولا) يُقْتَلُ تارِكُ القِتالِ منهم، وإنْ لم يُلْقِ سِلاحَه ولا (مُثخَنُهم) بفتحِ الخاءِ من أثْخَنَتْه الجِراحةُ أضْعفته ولا مَنْ ألقَى سِلاحَه أو أغلَقَ بابَه (و) لا (أسيرُهم) لِخبرِ الحاكِمِ والبيْهَقيِّ بذلك واقتداءً بما جاءَ في ذلك كلِّه بسَنَدٍ حَسَنٍ عن عَليٍّ يومَ الجمَلِ نعم، لو ولَّوْا مُجتَمَعين تحتَ رايةِ زَعيمِهم اتُّبِعوا حتى يتفرَّقوا ولا قَوَدَ بقتلِ أحدِ هَؤُلاءِ لِشُبهةِ أبي حَنيفة رَضِيَ اللهُ عَنهُ ويُسَنُّ أنْ يتجنَّبَ قتلَ رَحِمِه ما أمكنَه فيُكْرَه ما لم يقصِدْ قتله.

(تنبية) استعمَلَ يُقاتِلُ مُريدًا به حقيقة المُفاعَلةِ فيمَنْ يتأتّى منه كالمُدْبِرِ وأصلُ الفعلِ فيمَنْ لا يتأتّى منه كالمُثخَنِ ولا محذورَ فيه بل فيه نَوْعُ بَلاغةٍ فلا اعتراضَ عليه (ولا يُطْلَقُ) أسيرُهم إنْ كان فيه مَنَعةٌ (وإنْ كان صَبيًّا أو امرأةً) وقِنًّا (حتى تنقضيَ الحربُ ويتفرَّقَ جمعُهم) تَفرُّقًا لا يُتَوَقَّعُ جمعُهم بعدَه وهذا في رجلٍ حُرٍّ وكذا في مُراهِقٍ وامرَأةٍ وقِنٍّ قاتَلوا وإلا أُطْلِقوا بمُجرَّدِ انقضاءِ الحربِ (إلا أنْ يُطيعَ) الحُرُّ الكامِلُ الإمامَ بمُتابَعَته له (باختيارِه) أي وتقومُ قرينةٌ على صِدْقِه فيما يظهرُ فيُطْلَقُ، وإنْ بقيَت الحربُ لأمْنِ ضَرَرِه (ويُرَدُّ) وجوبًا مالُهم و(سِلاحُهم وخيلُهم إليهم إذا انقضت الحربُ وأُمِنَتْ غائِلَتُهم) أي شَرُّهم بعَوْدِهم لِلطّاعةِ أو تَفرُّقِ شَمْلِهم تَفرُّقًا لا يَلْتَئِمُ نظيرُ ما مَرَّ في إطلاقِهم (ولا يُستعمَلُ) ما أُخِذَ منهم من نحوِ سِلاحٍ وخيلٍ (في قِتالٍ) أو غيرِه أي لا يَجوزُ ذلك (إلا لِضَرورةٍ) كخوفِ انهِزامِ أهلِ العدْلِ أو نحوِ قتلِهم لو لم يستعمِلوا ذلك نعم، تَلْزَمُهم أُجْرةُ ذلك على ما اقتضاه كلامُ الروضةِ كمُضْطَرٍّ أكلَ طَعامَ غيرِه يلزمُه قيمَتَه وقضيّةُ كلام الأنوارِ أنّها لا تَلْزَمُ ولا يَرِدُ عليه المُضْطَرُّ؛ لأنّ الضّرورةَ لم تنشَأْ من المالِكِ بخلافِ ما هنا ومع ذلك فالذي يَتّجِه أنّ استعمالها إنْ كان في القِتالِ أو لِضَرورَته لم يضمَنْها ولا منفعتَها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ وإلا ضَمِنَهما (ولا يُقاتَلون بعَظيم) يَعُمُّ (كنارٍ ومَنجَنيقٍ) وتَغْريقٍ وإلقاءِ حَيّاتٍ؛ لأنّ القصْدَ رَدُّهم لِلطّاعةِ وقد يرجعون فلا يَجدون لِلنّجاةِ سبيلاً (إلا لِضَرورةٍ كأنْ قاتَلوا به أو أحاطوا بنا) ولم يندَفِعوا إلا به قال البغَويّ بقَصْدِ الخلاصِ منهم لا بقَصْدِ قتلِهم ويظهرُ أنّ هذا مَندوبٌ لا واجبٌ قال المُتَوَلّي ويلزمُ الواحدَ مِنّا مُصابَرةُ اثنين منهم ولا يوَلّي إلا مُتَحرِّفًا أو مُتَحيِّزًا وظاهرُه جَرَيانُ الأحكامِ الآتيةِ في مُصابَرةِ الكُفّارِ هنا.

وَلا يُسْتَعانُ عليهم بكافِرٍ، ولا بمَنْ يَرَى قَتْلهم مُدْبِرينَ، ولو استعانوا عَلَيْنا بأهلِ حَرْبٍ وآمَنوهم لم يَنْفُذْ أمانُهم عَلَيْنا، ونَفَذَ عليهم في الأَصَحِّ، ولو أعانَهم أهلُ الذِّمّةِ عالِمينَ بتَحْريمِ قِتالِنا انْتَقَضَ عَهْدُهم، أو مُكْرَهينَ فلا، وكذا إنْ قالوا ظَنَنّا جَوازَه أو أنّهم مُحِقّونَ على المَذْهَبِ، ويُقاتَلونَ كَبُغاةٍ.

(ولا يُستعانُ عليهم بكافِرٍ) ذِمّيٍّ أو غيرِه إلا إن اضْطُرِرْنا لِذلك **(ولا بمَنْ يَرى قتلَهم مُدبِرين)** أو أُسَراءَ أو التّذْفيفَ على جَريحِهم لِعداوةٍ أو اعتقادٍ كالحنفيِّ أي لا يَجوزُ لِنحوِ شافِعيٍّ الاستعانةُ بأولَئِك؛ لأنّ القصْدَ رَدُّهم لِلطّاعةِ وأولَئِك يتدَيَّنون بقتلِهم نعم، إن احتجنا لِذلك جازَ إنْ كان لهم نحوُ جَراءةٍ وحُسنُ إقدامٍ وأمكنَنا دَفْعُهم لو أرادوا قتلَ واحدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ قال الماوَرْديُّ ويُشتَرَطُ أنْ يشرِطَ عليهم الامتناعَ من ذلك ويَثِقَ بوَفائِهم به انتهى ويظهرُ أنّ ذلك يأتي في الاستعانةِ بالكافِرِ أيضًا إلا إنْ ألجأت الضّرورةُ إليهم مُطْلَقًا ولا يُخالِفُ ما هنا جوازُ استخْلافِ الشافعيِّ للحَنَفيِّ مثلًا؛ لأنّ الخليفة مُستَبِدٌّ برَأيِه واجتهادِه وهَؤُلاءِ تحتَ رايةِ الإمامِ ففعلُهم مَنسوبٌ له فوَجَبَ كونُهم على اعتقادِه **(ولو استعانوا علينا بأهلِ الحربِ وآمَنوهم)** بالمدِّ أي عَقَدوا لهم أمانًا ليُقاتِلونا معهم **(لم ينفُذْ أمانُهم علينا)** لِلضَّرَرِ فنُعامِلُهم مُعامَلةَ الحربيّين **(ونَفَذَ)** الأمانُ **(عليهم في الأصحِّ)**؛ لأنّهم آمَنوهم من أنْفُسِهم ولو قالوا وقد أعانوهم ظَنَنّا أنّه يَجوزُ إعانةُ بعضِكُم على بعضٍ أو أنّهم المُحِقّون ولَنا إعانةُ الحقِّ، أو أنّهم استعانوا بنا على كُفّارٍ وأمكنَ صِدْقُهم بَلَّغْناهم المأمَنَ وأجرَيْنا عليهم فيما صَدَرَ منهم أحكامَ البُغاةِ هذه هي العبارةُ الصّحيحةُ وأمّا مَنْ عَبَّرَ بقولِه بَلَّغْناهم المأمَنَ وقاتَلْناهم كبُغاةٍ فقد تَجوَّزَ وإلا ففي الجمعِ بين تبليغِ المأمَنِ ومُقاتلَتِهم كبُغاةٍ تَنافٍ لأنّ قِتالَهم كبُغاةٍ إنْ كان بعدَ تبليغِ المأمَنِ فغيرُ صحيحٍ؛ لأنّهم بعدَ بُلوغِ المأمَنِ حربيّون فلْيُقاتَلوا كالحربيّين وقبلَ بُلوغِه لا يُقاتَلون أصلًا فالوجه أنّهم لِعُذْرِهم يُبَلَّغون المأمَنَ وبعدَه يُقاتَلون كحربيّين أمّا لو آمَنوهم تأمينًا مُطْلَقًا فينفُذُ علينا أيضًا فإنْ قاتَلونا معهم انتقَضَ الأمانُ في حَقِّنا وحَقِّهم **(ولو أعانَهم أهلُ الذِّمّةِ)** أو مُعاهَدون أو مُستأمَنون مختارين **(عالِمين بتَحْريمِ قِتالِنا انتقَضَ عَهْدُهم)** حتى بالنّسبةِ للبُغاةِ كما لو انفرَدوا بالقِتالِ فيَصيرون حربيّين يُقْتَلون ولو مع نحوِ الإثخانِ والإدْبارِ **(أو مُكْرَهين)** ولو بقولِهم بالنّسبةِ لأهلِ الذِّمّةِ وبِبَيِّنةٍ بالنّسبةِ لِغيرِهم **(فلا)** ينتَقِضُ عَهْدُهم لِشُبهةِ الإكْراه **(وكذا)** لا ينتَقِضُ عَهْدُهم **(لو)** حارَبوا البُغاةَ؛ لأنّهم حارَبوا مَنْ على الإمامِ مُحارَبَتُه أو **(قالوا ظَنَنّا جوازَه)** أي ما فعلوه من إعانةِ بعضِ المسلمين على بعضٍ **(أو)** ظَنَنّا **(أنّهم)** استعانوا بنا على كُفّارٍ أو أنّهم **(مُحِقّون)** وأنّ لَنا إعانةَ المُحِقِّ وأمكنَ جَهْلُهم بذلك **(على المذهبِ)** لأنّهم معذورون قيلَ وقضيّةُ كذا أنّه لا خلافَ في الإكْراه وليس كذلك بل فيه الطّريقانِ مع عدمِ انتقاضِ عَهْدِهم **(ويُقاتَلون كبُغاةٍ)** لا كحربيّين لِحَقْنِ دِمائِهم ولا يُلْحَقون بهم في عدمِ ضمانِ ما يَتْلَفُ في الحربِ فيضمنون المالَ ويُقْتَلون إنْ قتَلوا؛ لأنّه ثَمَّ لِرَدِّهم لِلطّاعةِ لِئَلّا يُنَفِّرَهم الضّمانُ وهذا غيرُ موجودٍ في نحوِ الذِّمّيّين.

[فَصْلٌ]

شَرْطُ الإمامِ كَوْنُه مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا مُجْتَهِدًا شُجاعًا ذا رأيٍ وسَمعٍ وبَصَرٍ ونُطْقٍ.

فصل في شُروطِ الإمامِ الأعظَم

ويَبانِ طُرُقِ الإمامةِ هي فرضُ كِفايةٍ كالقضاءِ فيأتي فيها أقسامُه الآتيةُ من الطَّلَبِ والقبولِ وعَقَّبَ البُغاةِ لِكونِ الكِتابِ عُقِدَ لهم والإمامةُ لم تُذكرْ إلا تَبعًا بهذا؛ لأنّ البغْيَ خُروجٌ على الإمامِ الأعظَمِ القائِمِ بخلافة النُّبوّةِ في حِراسةِ الدّينِ وسياسةِ الدُّنْيا ومن ثَمَّ اشتُرِطَ فيه ما شُرِطَ في القاضي وزيادةٌ كما قال (شرطُ الإمامِ كونُه مسلمًا) ليُراعيَ مَصْلَحةَ الإسلامِ والمسلمين (مُكلَّفًا)؛ لأنّ غيرَه في وِلايةِ غيرِه وحَجْرِه فكيف يَلي أمرَ الأُمّةِ ورَوَى أحمَدُ خبرَ «نعوذُ باللّه من إمارةِ الصِّبْيانِ»[1] (حُرًّا)؛ لأنّ مَنْ فيه رِقٌّ لا يُهابُ وخبرُ «اسمَعوا وأطيعوا، وإنْ وُلّيَ عليكُم عبدٌ حَبَشيٌّ»[2] محمولٌ على غيرِ الإمامةِ العُظْمَى أو للمُبالَغةِ فقط (ذكرًا) لِضَعْفِ عقلِ الأنثى وعدمِ مُخالَطَتِها لِلرِّجالِ وصَحَّ خبرُ «لَنْ يُفلِحَ قومٌ ولَّوْا أمرَهم امرَأةً»[3] وأُلْحِقَ بها الخُنثَى احتياطًا فلا تَصِحُّ وِلايَتُه، وإنْ بانَ ذكرًا كالقاضي بل أولى (قُرَشيًّا) لِخبرِ «الأئمّةُ من قُرَيشٍ»[4] إسنادُه جَيِّدٌ لا هاشِميًّا اتِّفاقًا فإنْ فُقِدَ قُرَشيٌّ جامِعٌ لِلشُّروطِ فكِنانيٌّ فرجلٌ من ولَدِ إسماعيلَ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ ومَرَّ في ذلك كلامٌ في الفيْءِ والكفاءةِ فعجميٌّ كذا في التّهذيبِ وفي التّتمّةِ بعدَ ولَدِ إسماعيلِ فجُرْهُميٌّ؛ لأنّ جُرْهُمًا أصلُ العرَبِ ومنهم تَزَوَّجَ إسماعيلُ فمن ولَدِ إسحاقَ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ (مجتهدًا) كالقاضي بل أولى بل حُكيَ فيه الإجماعُ ولا يُنافيه قولُ القاضي عَدْلٌ جاهِلٌ أولى من فاسِقٍ عالِمٍ؛ لأنّ الأوّلَ يُمْكِنُه التّفْويضُ للعُلَماءِ فيما يَفْتَقِرُ لِلاجتهادِ؛ لأنّ مَحلَّه عندَ فقْدِ المجتهدين وكونُ أكْثرِ مَنْ وليَ أمرَ الأُمّةِ بعدَ الخُلَفاءِ الرّاشِدين غيرَ مجتهدين إنّما هو لِتَغَلُّبِهم فلا يَرِدُ (شُجاعًا) لِيَغزوَ بنفسِه ويُدَبِّرَ الجُيوشَ ويفتحَ الحُصون ويقهَرَ الأعداءَ (ذا رَأيٍ) يَسوسُ به الرّعيّةَ ويُدَبِّرَ مَصالِحَهم الدّينيّةَ والدُّنْيويّةَ قال الهرَويُّ وأدْناه أنْ يعرِفَ أقدارَ النّاسِ (وسَمْعٍ)، وإنْ قلَّ (وبَصَرٍ)، وإنْ ضَعُفَ بحيثُ لم يمنع التمييزَ بين الأشخاصِ أو كان أعورَ أو أعشَى (ونُطْقٍ) يُفْهِمُ، وإنْ فقَدَ الذّوْقَ والشّمَّ وذلك ليتأتّى منه فصلُ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٢٦]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. بلفظ: (تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان).
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٦٤٦١].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٧٢٣]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤١٦٣]، وغيره من حديث: أبي بكرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ١٢٩]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٥٢٠].

وَتَنْعَقِدُ الإمامةُ بالبيْعةِ، والأَصَحُّ بَيْعةُ أَهلِ الحلِّ والعقْدِ مِن العُلماءِ والرُّؤَساءِ ووُجوه النّاسِ الذينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِماعُهم، وشَرْطُهم صِفةُ الشُّهودِ وباستِخْلافِ الإمامِ، ....

الأُمورِ وعَدْلاً كالقاضي بل أولى فلو اضْطُرَّ لِولايةِ فاسِقٍ جازَ ومن ثَمَّ قال ابنُ عبدِ السّلام لو تعذَّرت العدالةُ في الأئِمّةِ والحُكّامِ قدَّمْنا أقَلَّهم فِسقًا قال الأذرعيُّ، وهو مُتعيِّنٌ إذْ لا سبيلَ إلى جَعْلِ النّاسِ فوْضى ويُلْحَقُ بها الشُّهودُ فإذا تعذَّرت العدالةُ في أهلِ قُطْرٍ قُدِّمَ أقَلُّهم فِسقًا على ما يأتي وسَليمًا من نَقْصٍ يمنعُ استيفاءَ الحرَكةِ وسُرْعةَ النُّهوضِ وتُعْتَبَرُ هذه الشُّروطُ في الدّوامِ أيضًا إلا العدالةَ فقد مَرَّ في الوصايا أنّه لا ينعزِلُ بالفِسقِ، وإلا الجُنون إذا كان زَمَنُ الإفاقة أكثرَ وتَمَكَّنَ فيه من أُمورِه وإلا قطعَ يَدٍ أو رِجْلٍ فيُغْتَفَرُ دَوامًا لا ابتداءً بخلافِ قطعِ اليدَين أو الرِّجْلينِ لا يُغْتَفَرُ مُطْلَقًا.

(**وتنعقِدُ الإمامةُ**) بطُرُقٍ أحدُها (**بالبيعةِ**) كما بايَعَ الصّحابةُ أبا بكرٍ رضي الله تعالى عنهم (**والأصحُّ**) أنّ المعتبرَ، هو (**بيعةُ أهلِ الحلِّ والعقدِ من العُلَماءِ والرُّؤَساءِ ووجوه النّاسِ الذين يتيَسَّرُ اجتماعُهم**) حالةَ البيعةِ بأنْ لم يكن فيه كلْفة عُرْفًا فيما يظهرُ؛ لأنّ الأمرَ ينتَظِمُ بهم ويَتَّبِعُهم سائِرُ النّاسِ ويكفي بيعةُ واحِدٍ انحَصَرَ الحلُّ والعقدُ فيه أمّا بيعةُ غيرِ أهلِ الحلِّ والعقدِ من العوامّ فلا عبرةَ بها ويُشْتَرَطُ قبولُه لِبيعَتهم كذا قيلَ ولو قيلَ الشرطُ عدمُ الرّدِّ لم يَبْعُدْ فإن امتنع لم يُجْبَرْ إلا إنْ لم يصلحْ غيرُه (**وشرطُهم**) أي المُبايِعين (**صِفة الشُّهودِ**) من العدالةِ وغيرِها مِمّا يأتي أوّلَ الشّهادات قالا وكونُه مجتهدًا إن اتَّحَدَ. وإلا فمجتهدٌ فيهم ورُدَّ بأنّه مُفرَّعٌ على ضعيفٍ وإنّما يَتَّجِه إنْ أُريدَ حقيقة الاجتهادِ أمّا إذا أُريدَ به ذو رَأيٍ وعلم ليعلَمَ وجودَ الشُّروطِ والاستحْقاقِ فيمَنْ يُبايِعُه فهو ظاهِرٌ كما يَدُلُّ له قولُهم: لا عبرةَ ببيعةِ العوامّ ثمّ رأيتُ عن الزّنْجانيِّ أنّه صرّح بذلك في شرحِ الوجيزِ ويُشْتَرَطُ شاهِدانِ إن اتَّحَدَ المُبايِعُ أي لأنّه لا يُقْبَلُ قولُه وحدَه فربَّما ادُّعيَ عقدٌ سابِقٌ وطالَ الخِصامُ فيه لا إنْ تعدَّدَ أي لِقَبولِ شَهادَتهم بها حينئذٍ فلا محذورَ وشَهادةُ الإنسانِ بفعلِ نفسِه مقبولةٌ حيثُ لا تُهْمةَ كرأيتُ الهِلالَ أو أرضَعْتُ هذا وبهذا الذي يَتعيَّنُ حملُ كلامِهم عليه لِوُضوحِه يندَفِعُ اعتراضُ التّفْصيلِ الذي صَحَّحَه في الروضةِ (و) ثانيها (**باستخْلافِ الإمامِ**) واحِدًا بعدَه ولو فرعَه أو أصله ويُعَبِّرُ عنه بعَهْدِه إليه كما عَهِدَ أبو بكرٍ إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وانعَقَدَ الإجماعُ على الاعتدادِ بذلك وصورَتُه أنْ يعقِدَ له الخلافة في حياته ليكون، هو الخليفة بعدَه فهو، وإنْ كان خَليفة في حياته لكن تَصَرُّفُه موقوفٌ على موته ففيه شَبَهٌ بوَكالةٍ نُجِّزَتْ وعُلِّقَ تَصَرُّفُها بشرطٍ وبهذا يندَفِعُ ما هنا من التّرديدات ومِمّا يُؤَيِّدُ ما ذكرْناه أنّه خَليفة حالاً وإنّما المُنْتَظَرُ تَصَرُّفُه وأنّه غيرُ وِصايةٍ قولُهم: وقتُ قبولِ المُعَيَّنِ الذي هو شرطٌ من العهْدِ إلى الموت وقضيَّتُه أنّه لو أخَّرَه إلى ما بعدَ الموت لم يصحَّ، وهو مُتَّجِهٌ لأنّ ذلك خلافُ قضيّةِ العهْدِ وبِتَشْبيهِهم له بالوكالةِ اندَفع قولُ البُلْقينيِّ ينبغي أنْ يجبَ الفوْرُ في القبولِ وقولُهم: لا بُدَّ من وجودِ شُروطِ الإمامةِ فيه وقتَ العهْدِ فإنْ لم توجَدْ إلا عندَ موت العاهِدِ احتاجَ للبيعةِ.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ كلامِهم هنا أنّه لا بُدَّ من القبولِ لفظًا وقضيّةُ تَشْبيهِه بالوكالةِ أنّ الشرطَ عدمُ الرّدِّ إلا

فلو جَعَلَ الأمرَ شورَى بين جَمعٍ فَكاستِخْلافٍ فَيَرْتَضونَ أحَدَهم. وَبِاستيلاءِ جامِعِ الشُّروطِ، وكذا فاسِقٌ وجاهِلٌ في الأَصَحِّ.

أنْ يُفَرِّقَ بالاحتياطِ للإمامةِ وعلى الأوّلِ يُفَرِّقُ بينه وبين ما قدَّمْتُه في البيعةِ بأنّه ثَمَّ لم يَنُبْ عن أحدٍ حتى يقبَلَ عنه بخلافِه هنا.

ويَجوزُ العهْدُ لِجمعٍ مُتَرَتِّبين نعم، للأوّلِ مثلاً بعدَ موت العاهِدِ العهْدُ بها إلى غيرِهم؛ لأنّه لَمّا استَقَلَّ صار أملَك بها ولو أوصَى بها لِواحدٍ جازَ لَكِنّ قبولَ الموصَى له واجتماعَ الشُّروطِ فيه إنّما يُعْتَبَرانِ بعدَ موت الموصي.

(فلو جعلَ) الإمامُ (الأمرَ شورى بين جمعٍ فكاستخْلافٍ) في الاعتدادِ به ووجوبِ العمَلِ بقضيّته (فيرتَضون) بعدَ موته أو في حياته بإذْنِه (أحدَهم)؛ لأنّ عمرَ جعلَ الأمرَ شورى بين ستّةٍ عَليٍّ وعُثمانَ والزُّبَيْرِ وعبدِ الرّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ وسَعْدِ بنِ أبي وقّاصٍ وطَلْحةَ فاتَّفقوا بعدَ موته على عُثمانَ ﷺ ولو امتَنَعوا من الاختيارِ لم يُجْبَروا كما لو امتنع المعهودُ إليه من القبولِ وكأنْ لا عَهدَ ولا جعلَ شورى وظاهرُ كلامِه أنّ الاستخْلافَ بِقسمَيْه يختَصُّ بالإمام الجامِعِ لِلشُّروطِ، وهو مُتَّجِهٌ ومن ثَمّ اعتمده الأذرَعيُّ وقد يُشْكِلُ عليه ما في التّواريخ والطّبَقاتِ من تنفيذِ العُلَماءِ وغيرِهم لِعُهودِ خُلَفاءِ بَني العبّاسِ مع عدم استجْماعِهم الشّروطَ بل نَفَّذَ السّلَفُ عُهودَ بَني أُمَيّةَ مع أنّهم كذلك إلا أنْ يُقال هذه وقائِعُ مُحتَمِلةٌ أنّهم إنّما نَفَّذوا ذلك لِلشَّوْكةِ وخَشْيةَ الفتنةِ لا للعَهْدِ بل هذا، هو الظّاهرُ (و) ثالِثُها (باستيلاءِ جامِعِ الشُّروطِ) بالشَّوْكةِ لانتظام الشَّمْلِ به هذا إنْ مات الإمامُ أو كان مُتَغَلِّبًا أي ولم يَجْمع الشُّروطَ كما هو ظاهرٌ (وكذا فاسِقٌ وجاهِلٌ) وغيرُهما، وإن اختَلَّتْ فيه الشُّروطُ كلُّها (في الأصحّ)، وإنْ عَصَى بما فعلَ حَذَرًا من تَشَتُّت الأمرِ وثورانِ الفِتَنِ.

(فرعٌ) لا يَجوزُ عقدُها لاثنين في وقتٍ واحدٍ ثمّ إنْ تَرَتَّبا يقينًا تعيَّنَ الأوّلُ وإلا بَطلا ولا يأتي هنا الوقفُ إنْ خُشيَ منه ضَرَرٌ لِما يترَتَّبُ عليه من المفاسِدِ التي لا يُتَدارَكُ خَرْقُها بل يَتعيَّنُ على أهلِ الحلِّ والعقدِ توليةُ أحدِهما؛ لأنّ لهما فيها شُبهةً ألغَت النّظَرَ لِغيرِهما فاندَفع نِزاعُ البُلْقينيِّ فيه، وإن استُحْسِنَ ووقع اختلافُ تأليفَين لِبعضِ مَشايِخِنا في بَقاءِ خلافة المُتَوَلّي من بَني العبّاسِ بطَريقِ العهْدِ المُتَسَلْسِلِ فيهم إلى الآنَ فقيلَ نعم، لِما أجمعتْ عليه الأعصارُ المُتأخِّرةُ بعدَ زَوالِ شَوْكةِ الخلافة من أنّه لا يوَلّى السُّلْطانَ من الأكرادِ والأتْراكِ إلا هو مشترِطًا عليه ابتداءً أنّه نائِبُه في العامِّ والخاصِّ وقيلَ لا لِزَوالِ شَوْكته من أصلِها حتى إنّ بعضَ السّلاطينِ أهانَه وحَبَسَه وأخذَ أكثرَ أقطاعِه وما زالَ مُتَقَهْقِرًا إلى الآنِ حتى انعدمَ بالكلّيّةِ وقد قدَّمْتُ ما يُبْطِلُ الأوّلَ من أنّه لا عبرةَ بعَهْدٍ غيرِ مُستجمِعِ الشُّروطِ ولا نَظَرَ لِلضَّعْفِ وزَوالِ الشَّوْكةِ؛ لأنّ عُروضَهما إنْ صَحَّتْ وِلايَتُه لا يُبْطِلُها بل لا تَصِحُّ توليةُ غيرِه حتى يخلَعَ نفسَه مُطْلَقًا أو يُخْلَعُ لِسببٍ ولا ينعزِلُ بأسرِ كُفّارٍ له إلا إنْ أيِسَ من خَلاصِه ومثلُهم بُغاةٌ لهم إمامٌ وإلا لم ينعزِلْ، وإنْ أيِسَ من خَلاصِه؛ لأنّه نادِرٌ.

قُلْتُ: لَو ادَّعَى دَفْعَ زَكاةٍ إلى البُغاةِ صُدِّقَ بيَمينِه، أو جِزْيَةٍ فلا على الصَّحيحِ، وكذا خَراجٍ في الأَصَحِّ، ويُصَدَّقُ في حَدٍّ إلّا أنْ يَثبُتَ ببيِّنةٍ، ولا أثَرَ له في البدَنِ واللّه أعْلمُ.

(قُلْتُ : لو ادَّعَى) مَنْ لَزِمته زكاةٌ مِمَّن استولى عليهم البُغاةُ (دَفْعَ الزكاةِ إلى البُغاةِ) أي إمامِهم أو مَنصوبه (صُدِّقَ) بلا يَمينٍ على المعتمدِ وإن اتُّهِمَ لِبنائِها على التَّخْفيفِ ويُسَنُّ أنْ يُستَظْهَرَ على صِدْقِه إذِ اتُّهِمَ (بيَمينِه) خُروجًا من الخلافِ في وجوبِها (أو) ادَّعَى (دَفْعَ جِزيَةٍ فلا) يُصَدَّقُ (على الصَّحيحِ) لأنّها كالأُجْرةِ إذْ هي عِوَضٌ عن سُكْنَى دارِنا وبه فارَقت الزَّكاةَ (وكذا خَراجٌ في الأصحِّ)؛ لأنّه أُجْرةٌ أو ثمنٌ ولا يُقْبَلُ ذلك من الذِّمّيِّ جَزْمًا (ويُصَدَّقُ في) إقامةِ (حَدٍّ) أو تعزيرٍ عليه قال الماوَرْديُّ بلا يَمينٍ لأنّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ (إلا أنْ يَثبُتَ ببَيِّنةٍ ولا أثَرَ له في البدَنِ) أي وقد قرُبَ الزَّمَنُ بحيثُ لو كان لَوُجِدَ أثَرُه فيما يظهرُ فلا يُصَدَّقُ (واللّه أعلمُ) وفارَقَ المُقِرَّ بأنّه لا يُقْبَلُ رُجوعُه بخلافِ المُقِرِّ وإنْكارُ بَقاءِ الحدِّ عليه في معنى الرُّجوعِ وأَخَّرَ هذه الأحكامَ إلى هنا لِتعلُّقِها بالإمامِ فإنْ قُلْتَ وقِتالُ البُغاةِ ونحوُه مُتعلِّقٌ به أيضًا فكان الأنسَبُ تأخيرَه إليها أو تقديمَها معه قُلْتُ هذه تَتعَلَّقُ به مع وجودِ البغْيِ وعدمِه فكانتْ أنْسبَ به من غيرِها.

(فائِدةٌ) عن أبي حَنيفة أنّه ليس لِلسُّلْطانِ أنْ يقضيَ بين خَصْمَين، وإنّما ذلك لِنائِبه الخاصِّ قال الدّميريُّ، وهو مذهبُنا كما نَقَله في شرحِ مسلم واعتُرِضَ بأنّه ليس فيه في مَظانّه ويُعْتَرَضُ أيضًا بأنّ ثُبوتَ ذلك لِنائِبه دونَه بَعيدٌ لا يوافِقُه قياسٌ إلا أنْ يَرِدَ به نَقْلٌ صريحٌ لا يُقالُ قد يشتَغِلُ عن وظيفَته من النَّظَرِ في المصالِحِ الكلّيّةِ؛ لأنّا نَمْنَعُ ذلك بأنّ وُصولَ جُزْئيّةٍ إليه لِطَلَبِ حكمِه فيها نادِرٌ لا يشغَلُ عن ذلك وبِفرضِ عدمِ نُدورِه يلزمُه تقديمُ تلك على هذه.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الرِّدّةِ

هيَ: قَطْعُ الإسْلامِ بنيّةٍ أو قولِ كُفْرٍ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الرِّدّةِ

أعاذَنا اللّه تعالى منها.

(هي) لُغةً الرُّجوعُ وقد تُطلَقُ على الامتناعِ من أداءِ الحقِّ كمانِعي الزّكاةِ في زَمَنِ الصِّدّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وشرعًا (قطعُ) مَنْ يصحُّ طلاقُه دوامَ (الإسلام) ومن ثَمَّ كانت أفْحَشَ أنواعِ الكُفْرِ وأغلَظَها حكمًا وإنّما تُحبِطُ العمَلَ عندَنا إن اتَّصَلَتْ بالموت لِآيةِ البقرةِ وكذا آيةُ المائِدةِ إذْ لا يكونُ خاسِرًا في الآخِرةِ إلا إنْ مات كافِرًا فلا تجبُ إعادةُ عباداته قبلَ الرِّدّةِ وقال أبو حَنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تجبُ أمّا إحباطُ ثوابِ الأعمالِ بمُجَرَّدِ الرِّدّةِ فمَحَلُّ وِفاقٍ وظَنّ الإسنَويُّ أنّ هذا يُنافي عدمَ إحباطِها للعَمَلِ فاعتَرَضَ به وليس بظَنٍّ إذْ إحباطُ العمَلِ الموجِبُ للإعادةِ غيرُ إحباطِ مُجَرَّدِ ثوابه إذِ الصّلاةُ في المغصوبِ لا ثوابَ فيها عندَ الجمهورِ مع صحّتها وزَعْمُ الإمام عدمَ إحباطِها للعَمَلِ، وإنْ مات كافِرًا بمعنى أنّه لا يُعاقَبُ عليه في الآخِرةِ غَريبٌ بل الصّوابُ إحباطُه وإنْ فعلَ حالَ الإسلام لأنّ شرطَه موتُ الفاعِلِ مسلمًا وإلا صار كأنّه لم يَفْعَلْ فيُعاقَبُ عليه وخرج بقَطْعِ الكُفْرُ الأصليُّ قاله الغزاليُّ واعتَرَضَه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ الإخراجَ إنّما يكونُ بالفصلِ والكُفْرُ الأصليُّ خارِجٌ بنفسِ الرِّدّةِ ويُرَدُّ بأنّ الجنسَ قد يكونُ مخرِجًا باعتبارٍ إذِ القطعُ الأعَمُّ يشمَلُ الكُفْرَ الأصليَّ؛ لأنّ فيه قطعَ موالاةِ اللّه ورَسولِه فهو من حيثُ ذاتُه شامِلٌ له ومن حيثُ إضافَتُه للإسلامِ مخرِجٌ له وهذا هو مُرادُ الغزاليِّ وإخراجُ الرِّدّةِ له إنّما، هو بعدَ تعريفِها والكلامُ قبله وهي حينئذٍ مجهولةٌ لا يصحُّ الإخراجُ بها فتأمّلْه ولا يشمَلُ الحدُّ كُفْرَ المُنافِقِ؛ لأنّه لم يوجَدْ منه إسلامٌ حتى يقطَعَه وإلحاقُه بالمُرْتَدِّ في حكمِه لا يقتضي إيرادَه على المتنِ خلافًا لِمَنْ زعمَه والمُنْتَقِلُ مَنْ كفرَ لِكُفْرٍ مَرَّ في كلامِه فلا يَرِدُ عليه، وإنْ كان حكمُه حكمَ المُرْتَدِّ كذا قيلَ. وليس في مَحَلِّه؛ لأنّ الصّحيحَ أنّه يُجابُ لِتبليغِ المأمَنِ ولا يُجْبَرُ على الإسلام بخلافِ المُرْتَدِّ فليس حكمُه حكمَه فلا يَرِدُ أصلاً ووَصْفُ ولَدِ المُرْتَدِّ بالرِّدّةِ أمرٌ حكميٌّ فلا يَرِدُ على ما نحن فيه ثمّ قطعُ الإسلامِ إمّا، (بنيّةٍ) لِكُفْرٍ ويصحُّ عدمُ تنوينِه بتقديرِ إضافَته لِمثلِ ما أُضيفَ إليه ما عُطِفَ عليه كنصفِ وثُلُثِ دِرْهَمٍ حالاً أو مَآلاً فيَكْفُرُ بها حالاً كما يأتي وتَسميةُ العزْمِ نيّةً بناءً على ما يأتي أنّه المُرادُ منها غيرُ بَعيدٍ وتَرَدُّدُه في قطعِه الآتي مُلْحَقٌ بقَطْعِه تَغْليظًا عليه (أو قولِ كُفْرٍ) عن قصْدٍ ورَوِيّةٍ كما يُفْهِمُه قولُه الآتي استهزاءً إلَخ فلا أثَرَ لِسَبْقِ لِسانٍ أو إكْراهٍ واجتهادٍ وحِكايةٍ

....

كُفرٍ لكن شَرَطَ الغزاليُّ أنْ لا يقعَ إلا في مجلِسِ الحاكِمِ وفيه نَظَرٌ بل ينبغي أنّه حيثُ كان في حِكايَته مَصْلَحةٌ جازَتْ وشَطْحِ وليٍّ حالَ غَيْبَته أو تأويلِه بما هو مُصْطَلَحٌ عليه بينهم، وإنْ جَهِله غيرُهم إذِ اللّفظُ المُصْطَلَحُ عليه حَقيقة عندَ أهلِه فلا يُعْتَرَضُ عليهم بمُخالفته لاصطِلاحِ غيرِهم كما حَقَّقَه أئِمّةُ الكلام وغيرُهم ومن ثَمّ زَلَّ كثيرون في التّهْويلِ على مُحَقِّقي الصّوفيّةِ بما هم بَريئون منه ويتردَّدُ النّظَرُ فيمَنْ تَكلّمَ باصطِلاحِهم المُقَرّرِ في كُتُبِهم قاصِدًا له مع جَهْلِه به والذي ينبغي بل يَتعيَّنُ وجوبُ مَنْعِه منه بل لو قيلَ بمَنْعِ غيرِ المُشْتَهِرِ بالتّصوُّفِ الصّادِقِ من التّكلُّمِ بكلِماتهم المُشْكِلةِ إلا مع نِسبَتِها إليهم غيرَ مُعتَقِدٍ لِظَواهرِها لم يَبْعُدْ؛ لأنّ فيه مَفاسِدَ لا تخفَى وقولُ ابنِ عبدِ السّلام يُعَزَّرُ وليٌّ قال أنا اللّه ولا يُنافي ذلك وِلايته لأنّه غيرُ معصومٍ فيه نَظَرٌ؛ لأنّه إنْ كان غائِبًا فهو غيرُ مُكلَّفٍ لا يُعَزَّرُ كما لو أوّلَ بمقبولٍ وإلا فهو كافِرٌ ويُمْكِنُ حملُه على ما إذا شَككْنا في حالِه فيُعَزَّرُ فطْمًا له ولا يُحْكَمُ عليه بالكُفْرِ لاحتمالِ عُذْرِه ولا بعدمِ الوِلايةِ؛ لأنّه غيرُ معصومٍ وقولُ القُشيريِّ من شرطِ الوليِّ الحِفْظُ كما أنّ من شرطِ النّبيِّ العِصْمةَ فكلُّ مَنْ لِلشّرْعِ عليه اعتراضٌ مغرورٌ مُخادِعٍ مُرادُه أنّه إذا وقَعَ منه مُخالِفٌ على النُّدْرةِ بادَرَ لِلتّنصُّلِ منه فوْرًا لا أنّه يستَحيلُ وُقوعُ شيءٍ منه أصلاً.

(تنبيهٌ) قال بعضُ مَشايِخ مَشايِخِنا مِمّنْ جَمع بين التّصوُّفِ والعُلوم النّقْليّةِ والعقليّةِ لو أدْرَكْتُ أربابَ تلك الكلِمات لَلُمْتُهم على تَدْوينِها مع اعتقادي لِحَقّيّتها؛ لأنّها مَزِلّةٌ للعَوامِّ والأغبياءِ المُدّعين لِلتّصوُّفِ انتهى وإنّما يُتّجه إنْ لم يكن لهم غَرَضٌ صحيحٌ في تَدْوينِها كخَشْيةِ اندِراسِ اصطِلاحِهم وتلك المفاسِدُ يدرَؤُها أئِمّةُ الشرعِ فلا نَظَرَ إليها. قيلَ في المتنِ دَوْرٌ فإنّ الرِّدّةَ أحدُ نَوْعَيِ الكُفْرِ فكيف تُعَرَّفُ بأنّها قولُ كُفْرٍ ورُدَّ بأنّ المُرادَ بالكُفْرِ المُضافِ إليه الكُفْرُ الأصليُّ واعتُرِضَ أيضًا توسيطُه لِكُفْرٍ بأنّ تقديمَه لِيُحْذَفَ مِمّا بعدُ لِدَلالةِ الأوّلِ أو عكسَه أولى ويُجابُ بمَنْعِ ذلك بل له حِكْمةٌ تأتي قريبًا على أنّ توسيطَه يُفيدُ ذلك أيضًا فإنّه بالنّسبةِ لِما قبله مُتأخِّرٌ ولِما بعدَه مُتَقَدِّمٌ نظيرُ ما مَرَّ في الوقفِ.

(تنبيهٌ) يدخلُ في قولِ الكُفْرِ تعليقُه ولو بمُحالٍ عاديٍّ وكذا شرعِيٌّ أو عقليٌّ على احتمالٍ؛ لأنّه قد يُنافي عقدَ التّصْميمِ المشترَطِ في الإسلام ويُشْكِلُ على ذلك ما في البُخاريِّ من عِدّةِ طُرُقٍ أنّ خَبّابًا رضي الله عنه طلب من العاصِ بنِ وائِلٍ السّهْميِّ دَيْنًا له عليه فقال لا أُعْطيك حتى تَكْفُرَ بمحمّدٍ فقال لا أكفُرُ به حتى يُميتَك اللّه ثمّ يَبْعَثَك فهذا تعليقٌ للكُفْرِ بممكنٍ ومع ذلك لم يكن فيه كُفْرٌ وقد يُجابُ بأنّه لم يقصِدِ التعليقَ قطعًا، وإنّما أرادَ تَكْذيبَ ذلك اللّعينِ في إنْكارِه البعْثَ ولا يُنافيه قولُه: حتى؛ لأنّها تأتي بمعنى إلا المُنْقَطِعةِ فتكونُ بمعنى لكن التي صرحوا بأنّ ما بعدَها كلامٌ مُستأنَفٌ وعليه خَرَّجَ ابنُ هِشامٍ الخضْراويُّ حديثَ «كلُّ مولودٍ يولَدُ على الفطرةِ حتى يكون أبواه يُهَوِّدانِه»[1] أي لكن

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

أو فِعْلٍ، سَواءٌ قاله استِهْزاءً ....

أبواه قال وقد ذكرَ النّحْويّون هذا في أقسام حتى وخَرَّجوا عليه قوله حتى إلَخ انتهى ونظيرُ ذلك ما وقَعَ (لأُسامةَ لَمّا قتل مَنْ قال لا إِلَهَ إلا اللّهَ ظانًّا أنّه إنّما قالها تَقيّةً فأنّبه ﷺ حتى قال تَمَنّيْتُ أنّي لم أكُنْ أسلمتُ قبلَ ذلك اليومَ)[1] رَواه مسلمٌ وهذا التّمَنّي يقتضي الكُفْرَ لَكِنّه لم يقصِدْ ظاهرَ هذا اللّفظِ بل أنّ ذلك الفعلَ وقَعَ منه قبلَ إسلامِه حتى يكون مغفورًا له فتأمّلْ كلًّا من هذينِ القولينِ فإنّ الكلامَ فيهما مُهِمٌّ ومع ذلك لم يوَضّحوه ثمّ رأيتُ بعضَ شُرّاحِ البُخاريِّ قال لا يُقالُ مفهومُ الغايةِ أنّه يَكْفُرُ بعدَ الموت لأنّ ذلك مُحالٌ فكأنّه قال لا أكفُرُ أبدًا كما في ﴿لَا يَذُوقُونَ فِيهَا ٱلْمَوْتَ إِلَّا ٱلْمَوْتَةَ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الدخان :٥٦] في أنّ ذِكْرَه لِلتّأكيدِ انتهى وفيه نَظَرٌ ؛ لأنّه إنْ أرادَ بعدَ موت نفسِه كان غَلَطًا لأنّه قال حتى يُميتَك اللّه ثمّ يَبْعَثَك أو بعدَ موت العاصِ ثمّ بَعْثِه فليس هذا بمُحالٍ بل هو ممكنٌ كما تقرّر فإنْ قُلْت بل هو مُحالٌ ؛ لأنّ خَبّابًا بعدَ بَعْثِ العاصِ يكونُ قد مات فكأنّه عَلّقَ بما بعدَ موت نفسِه قُلْتُ هذا لا يوجِبُ الاستحالةَ ؛ لأنّه يُمْكِنُ عقلًا وعادةً أنّ اللّهَ يُميتُ العاصِ ثمّ يَبْعَثُه لِوقته وخَبّابٌ حَيٌّ فلا استحالةَ بوجهٍ فالحقُّ ما ذكرْتُه على أنّك قد عَلِمْتَ أنّ التعليقَ بمثلِ هذا المُحالِ يقتضي الكُفْرَ.

(أو فعلٍ) لِكُفْرٍ وسيُفَصِّلُ كلًّا من هذه الثلاثةِ مُقَدِّمًا القولَ ؛ لأنّه أغلَبُ من الفعلِ. وظاهرٌ يُشاهَدُ بخلافِ النّيّةِ. وكان هذا هو حِكْمةَ إضافَته لِكُفْرٍ دون الآخرين فاندَفع ما قيلَ ينبغي تأخيرُ القولِ عن الفعلِ ؛ لأنّ التقسيمَ فيه فإنْ قُلْتَ فلِمَ قدّمَ النّيّةَ فيما مَرَّ قُلْتَ : لأنّها الأصلُ والمُقَوِّمةُ للقولِ والفعلِ فقَدَّمَها في الإجمالِ لِذلك والقولُ في التّفْصيلِ لِما مَرَّ فهو صَنيعٌ حَسَنٌ (سواءٌ) في الحكم عليه عندَ قولِه الكُفْرَ (قاله استهزاءً) كأنْ قيلَ له قصَّ أظفارَك فإنّه سُنّةٌ فقال لا أفْعَلُه ، وإنْ كان سُنّةً وكأنْ قال لو جاءَني النّبيُّ ما قبِلْتُه ما لم يُرِد المُبالَغةَ في تبعيدِ نفسِه عن فعلِه أو يُطْلِقْ فإنّ المُتَبادِرَ منه التّبْعيدُ كما قاله بعضُهم مُحْتَجًّا عليه بأنّه لو لم يقبل شَفاعَتَه ﷺ في حياته في شيءٍ كما وقَعَ لِبَريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا لم يَكْفُرْ ولَك أنْ تقولَ لا حُجّةَ له في ذلك للفرقِ الواضِحِ بين عدم قبولِ الشّفاعةِ مُجَرَّدًا عَمّا يُشْعِرُ باستخْفافٍ وقولِه لو إلَخْ فإنّ في هذا من الإشعارِ بالاستهتارِ ما لا يخفى على أحدٍ فالذي يَتّجِه في حالةِ الإطلاقِ الكُفْرُ فإنْ قُلْتَ يُؤَيِّدُ ما قاله قولُ السُّبْكيّ ليس من التنقيصِ قولُ مَنْ سُئِلَ في شيءٍ لو جاءَني جِبْريلُ أو النّبيُّ ما فعلْتُه ؛ لأنّ هذه العبارةَ تَدُلُّ على تعظيمِه عندَه قُلْتُ لا يُؤَيِّدُه لِما هو ظاهرٌ أنّ ما فعلْتُه لا يُشْعِرُ باستخْفافٍ أصلًا بخلافِ ما قبِلْتُه فتأمّلْه وأفتى الجلالُ البُلْقينيُّ فيمَنْ قيلَ له اصبِرْ عليَّ بدَينك فقال لو جاءَني رَبّي ما صَبَرْتُ فإنّ الظّاهرَ عدمُ الكُفْرِ وكأنّ مادّةَ هذا كما ذُكِرَ عن السُّبْكيّ حِكايةُ الرّافِعيِّ فيمَنْ أمَرَ آخرَ بتنظيفِ بيته فقال له نَظِّفْ بيتَنا مثلَ ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ﴾ [الطارق :١] أنّه لا

---

(١) [صحيح] أخرجه : البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٢١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٦]، وغيرهما من حديث : أسامة بن زيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

أو عِنادًا أو اعْتِقادًا. فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ، ....

يَكْفُرُ؛ لأنّه من بابِ المُبالَغةِ في التّشْبيه المقصودةِ للبُلَغاءِ الدّالةِ على تعظيم قدرِ المُشَبَّه دون احتقارِ المُشَبَّه به أنّه يَكْفُرُ؛ لأنّ فيه استخْفافًا أنّ العالِمَ لا يَكْفُرُ؛ لأنّه يعرِفُ حَقائِقَ التّشْبيه المانِعةَ من الاستخْفافِ نَظَرًا إلى أنّ المُبالَغةَ تمنَعُ قصْدَ تَحْقيقِ المعنى بخلافِ العامّيّ؛ لأنّ هذه العبارةَ منه تَدُلُّ على عَظيم تَهوُّرٍ واستخْفافٍ ولم يُرَجِّح الرّافِعيّ شيئًا من هذه الاحتمالات ورجح غيرُه عدمَ التّكْفيرِ وبه يتأيّدُ ما مَرَّ عن السُّبْكيّ والجلالِ (أو عِنادًا) بأنْ عَرَفَ بباطِنِه أنّه الحقُّ وأبى أنْ يُقِرَّ به (أو اعتقادًا) وهذه الثلاثةُ تأتي في النّيّةِ أيضًا كالفعلِ الآتي وحَذْفُ همزةِ التّسويةِ والعطْفُ بأو لُغةٌ والأفْصَحُ ذِكْرُها والعطْفُ بأم ونَقَلَ الإمامُ عن الأُصوليّين أنّ إضْمارَ التوريةِ أي فيما لا يحتَمِلُها كما هو ظاهرٌ لا يُفيدُ فيَكْفُرُ باطِنًا أيضًا لِحُصولِ التّهاوُنِ منه وبه فارَقَ قبولُه في نحوِ الطّلاقِ باطِنًا. (فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ).
أخذوه من الإجماعِ النُّطْقيّ به إنْ سُلِّمَ وإلا فمن قوله تعالى ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ﴾ [النمل:٨٨] لكن على مذهبِ مَنْ يَرى أنّ وُرودَ الفعلِ كافٍ أو على مذهبِ الباقِلّانيّ أو الغزاليّ كما أشرتُ إليهما أوّلَ الكِتابِ واستَدَلَّ بعضُهم بالخبرِ الصّحيحِ «إنّ اللهَ صانِعُ كلِّ صانِعٍ وصَنْعَته»[(١)] ولا دليلَ فيه لِما قدّمْتُه ثَمَّ أنّ الشرطَ أنْ لا يكون الوارِدُ على جِهةِ المُقابَلةِ نحو ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾ [الواقعة:٦٤] ﴿وَمَكَرُوا۟ وَمَكَرَ ٱللَّهُ ۖ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلْمَٰكِرِينَ﴾ [آل عمران:٥٤] وما في الحديثِ من هذا القبيلِ وأيضًا فالكلامُ في الصّانِعِ بأل من غيرِ إضافة والذي في الخبرِ بالإضافة وهو لا يَدُلُّ على غيرِه ألا ترى أنّ قوله ﷺ «يا صاحِبَ كلِّ نَجْوَى أنتَ الصّاحِبُ في السّفَرِ»[(٢)] لم يأخُذوا. منه أنّ الصّاحِبَ من غيرِ قيْدٍ من أسمائِه تعالى فكذا هو لا يُؤْخَذُ منه أنّ الصّانِعَ من غيرِ قيْدٍ من أسمائِه تعالى فتأمّلْه وفي خبرِ مسلمٍ «ليعزم في الدُّعاءِ فإنّ اللهَ صانِعُ ما شاءَ لا مُكْرِهَ له»[(٣)] وهذا أيضًا من قبيلِ المُضافِ أو المُقَيَّدِ نعم، صَحَّ في حديثِ الطّبَرانيّ والحاكِمِ «اتّقوا اللهَ فإنّ اللهَ فاتِحٌ لَكُم وصانِعٌ»[(٤)]، وهو دليلٌ واضِحٌ للفُقَهاءِ هنا إذْ لا فرقَ بين المُنَكّرِ والمُعَرَّفِ ويأتي آخِرَ العقيقة أنّ الواهِبَ توفيقيٌّ بما فيه فراجِعْه أو اعتقد حُدوثَه أو قِدَمَ العالَمِ أو نَفَى ما هو ثابتٌ للقَديمِ إجماعًا كأصلِ العلمِ مُطْلَقًا أو بالجُزْئيّات أو أثبَتَ له

---

(١) [صحيح] أخرجه: الخطيب البخدادي في (تاريخ بغداد) [٢/ ٣١]، وغيره من حديث: حذيفة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٦٣٧].
(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٤٢]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به. دون قوله: (يا صاحب كل نجوى).
(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٠٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٧٨]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٤) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن أبي الدنيا في (الصبر والثواب عليه) [رقم/ ٨٥]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٤/ ٦٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٣/ ٤٣١]، وغيرهم من حديث: خباب بن الأرت رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

أو الرُّسُلَ أو كَذَّبَ رَسولاً، أو حَلَّلَ مُحرَّمًا بالإجماعِ كالزِّنا وعَكْسه، أو نَفَى وُجوبَ مُجْمَعٍ عليه أو عَكْسَهُ.

ما هو منفيٌّ عنه إجماعًا كاللّوْنِ أو الاتِّصالِ بالعالَم أو الانفِصالِ عنه فمُدَّعي الجِسميّةِ أو الجِهةِ إنْ زعم واحدًا من هذه كفَرَ وإلا فلا؛ لأنّ الأصحَّ أنّ لازِمَ المذهبِ ليس بمذهبٍ ونوزِعَ فيه بما لا يُجْدي وظاهرُ كلامِهم هنا الاكتفاءُ بالإجماعِ وإنْ لم يُعْلم من الدّينِ بالضّرورةِ ويُمْكِنُ توجيهُه بأنّ المُجْمع عليه هنا لا يكونُ إلا ضَروريًّا وفيه نَظَرٌ والوجه أنّه لا بُدَّ من التقييدِ به هنا أيضًا ومن ثَمَّ قيلَ أخذًا من حديثِ الجاريةِ يُغْتَفَرُ نحوُ التّجْسيمِ والجِهةِ في حَقِّ العوامِّ؛ لأنّهم مع ذلك على غايةٍ من اعتقادِ التنزيه والكمالِ المُطْلَقِ أو اعتقد أنّ الكوْكبَ فاعِلٌ واستُشْكِلَ بقولِ المعتزِلةِ إنّ العبدَ يخلُقُ فعلَ نفسِه ويُجابُ بأنّ ذا الكوْكبِ يعتقدُ فيه نَوْعًا من التّأثيرِ الذي يعتقدُه للإلَه ولا كذلك المعتزِليُّ غايَتُه أنّه يَجْعَلُ فعلَ العبدِ واسِطةً يُنْسَبُ إليها المفعولُ تنزيهًا له تعالى عن نِسبةِ القُبْحِ إليه، (أو) نَفَى (الرُّسُلَ) أو أحدَهم أو أحدَ الأنبياءِ المُجْمَعِ عليه أو جَحَدَ حرفًا مُجْمَعًا عليه من القُرآنِ كالمُعوِّذَتَين أو صِفة من وجوه الأداءِ المُجْمَعِ عليها أو زاد حرفًا فيه مُجْمَعًا على نفيِه مُعتَقِدًا أنّه منه أو نَقَصَ حرفًا مُجْمَعًا على أنّه منه.

(أو كذَّبَ رَسولاً) أو نَبيًّا أو نَقَصه بأيِّ مُنْقِصٍ كأنْ صَغَّرَ اسمَه مُريدًا تَحْقيرَه أو جوّزَ نُبوّةَ أحدٍ بعدَ وجودِ نَبيِّنا وعيسَى نَبيٌّ قبلُ فلا يَرِدُ ومنه تَمَنّي النُّبوّةِ بعدَ وجودِ نَبيِّنا ﷺ كتَمَنّي كُفْرِ مسلم بقَصْدِ الرِّضا به لا التّشديدِ عليه ومنه أيضًا لو كان فُلانٌ نَبيًّا آمَنْتُ أو ما آمَنْتُ به إنْ جوّزَ ذلك على الأوجَه وخرج بكذَّبَه كذِبُه عليه وقولُ الجوَيْنيِّ إنّه على نَبيِّنا ﷺ كُفْرٌ بالَغَ ولَدُه إمامُ الحرَمَين في تزييفِه، وأنّه زَلّةٌ (أو حَلَّلَ مُحرَّمًا بالإجماعِ) وعُلِمَ تَحْريمُه من الدّينِ بالضّرورةِ ولم يَجُزْ أنْ يخفى عليه (كالزِّنا) واللِّواطِ وشُرْبِ الخمرِ والمَكْسِ وسببُ التّكْفيرِ بهذا كالآتي سواءٌ في ذلك ما فيه نصٌّ وما لا نصَّ فيه أنّ إنْكارَ ما ثَبَتَ ضَرورةً أنّه من دينِ محمّدٍ ﷺ فيه تَكْذيبٌ له ﷺ (وعكسه) أي حَرَّمَ حَلالاً مُجْمَعًا عليه وإنْ كُرِهَ كذلك كالبيعِ والنّكاحِ (أو نَفَى وجوبَ مُجْمَعٍ عليه) معلومًا كذلك كسَجْدةٍ من الخمسِ (أو عكسه) أي أوجَبَ مُجْمَعًا على عدمِ وجوبه معلومًا كذلك كصلاةٍ سادِسةٍ أو نَفَى مَشْروعيّةَ مُجْمَعٍ على مَشْروعيّته معلوم كذلك كالرّواتبِ وكالعيدِ كما صرّح به البغَويّ أمّا ما لا يعرِفُه إلا الخواصُّ كاستِحْقاقِ بنت الابنِ السُّدُسَ مع بنت الصُّلْبِ وكحرمةِ نِكاحِ المعتدّةِ للغيرِ وما لِمُنْكِرِه أو مُثبته تأويلٌ غيرُ قطعيِّ البُطْلانِ كما مَرَّ في النّكاحِ أو بَعُدَ عن العُلَماءِ بحيثُ يخفى عليه ذلك فلا كُفْرَ بجَحْدِه؛ لأنّه ليس فيه تَكْذيبٌ ونوزِعَ في نِكاحِ المعتدّةِ بشهرته ويُجابُ بمَنْعِ ضَروريّته إذِ المُرادُ بالضّروريِّ ما يشترِكُ في معرِفَته الخاصُّ والعامُّ ونِكاحُ المعتدّةِ ليس كذلك إلا في بعضِ أقسامِه وذلك لا يُؤَثِّرُ.

(تنبيهٌ أوّلُ) من أفْرادِ قولِنا أو لِمُثبته إلَخ إيمانُ فِرْعَوْنَ الذي زعمَه قوْمٌ فإنّه لا قطعَ على عدمِه بل ظاهرُ الآيةِ وجودُه وألّفَ فيه مع الاستِرْواحِ في أكثرِه بعضُ مُحقِّقي المُتأخِّرين من مَشايِخِ مَشايِخِنا

....

ومِمّا يَرِدُ عليه أنّ الإيمانَ عندَ يأسِ الحياةِ بأنْ وصَلَ لِآخِرِ رَمَقٍ كالغرْغرةِ وإدْراكُ الغرَقِ في الآيةِ من ذلك كما هو واضِحٌ خلافًا لِمَنْ نازع فيه لا يُقْبَلُ كما صرّح به أئِمّتُنا وغيرُهم وهو صريحُ قوله تعالى ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا﴾ [غافر: ٨٥] وبِما تقرّر عُلِمَ خطأُ مَنْ كفَّرَ القائلين بإسلام فِرْعَوْنَ؛ لأنّا، وإن اعتقدنا بُطْلانَ هذا القولِ لكِنّه، وإنْ وردَتْ به أحاديثُ وتَبادَرَ من آياتٍ أوّلها المُخالِفون بما لا ينفعُ غيرُ ضروريٍّ، وإنْ فُرِضَ أنّه مُجمَعٌ عليه بناءً على أنّه لا عبرةَ بخلافِ أولَئِك إذْ لم يُعْلم أنّ فيهم مَنْ بَلَغَ مَرْتَبَةَ الاجتهادِ المُطْلَقِ.

(تنبيهٌ ثانٍ) ينبغي للمُفْتي أنْ يحتاطَ في التّكْفيرِ ما أمكنَه لِعَظيم خطرِه وغلبةِ عدم قصْدِه سيَّما من العوامّ وما زالَ أئِمّتُنا على ذلك قديمًا وحديثًا بخلافِ أئِمّةِ الحنَفيّةِ فإنّهم توَسَّعوا بالحكم بمُكفِّراتٍ كثيرةٍ مع قبولِها التّأويلَ بل مع تَبادُرِه منها ثمّ رأيتُ الزّركشيَّ قال عَمّا توَسَّعَ به الحنَفيّةُ إنّ غالِبَه في كُتُبِ الفتاوَى نَقْلاً عن مَشايِخِهم وكان المُتَوَرِّعون من مُتأخّري الحنَفيّةِ يُنْكِرون أكثرَها ويُخالِفونَهم ويقولون هَؤُلاءِ لا يَجوزُ تقليدُهم لأنّهم غيرُ معروفين بالاجتهادِ ولم يُخَرِّجوها على أصلِ أبي حَنيفة لأنّه خلافُ عقيدَته إذْ منها أنّ معنا أصلاً مُحقَّقًا، هو الإيمانُ فلا نَرْفَعُه إلا بيقينٍ فلْيُتَنَبَّهْ لهذا ولْيُحْذَرْ مِمَّنْ يُبادِرُ إلى التّكْفيرِ في هذه المسائلِ مِنّا ومنهم فيُخافُ عليه أنْ يَكْفُرَ؛ لأنّه كفَّرَ مسلمًا اهـ. مُلَخَّصًا قال بعضُ المُحقِّقين مِنّا ومنهم وهو كلامٌ نَفيسٌ وقد أفتى أبو زُرْعَةَ من مُحقِّقي المُتأخّرين فيمَنْ قيلَ له اهْجُرْني في اللّه فقال هَجَرْتُك لألفِ اللّه بأنّه لا يَكْفُرُ إنْ أرادَ لألفِ سبَبٍ أو هِجْرةٍ لِلّه تعالى وإنْ لم يكن ذلك ظاهرًا لِلَّفْظِ حَقْنًا لِلدَّمِ بحسبِ الإمكانِ لا سيَّما إنْ لم يُعْرَفْ قائِلُه بعقيدةٍ سيِّئةٍ لكن يُؤَدَّبُ على إطلاقِه لِشَناعةِ ظاهرِه.

(تنبيهٌ ثالِثٌ) قال الغزاليُّ مَنْ زعم أنّ له مع اللّه حالاً أسقَطَ عنه نحوَ الصّلاةِ أو تَحْريمَ شُرْبِ الخمرِ وجَبَ قتلُه وإنْ كان في الحكمِ بخُلودِه في النّارِ نَظَرٌ وقتلُ مثلِه أفْضَلُ من قتلِ مِائةِ كافِرٍ؛ لأنّ ضَرَرَه أكثرُ انتهى ولا نَظَرَ في خُلودِه؛ لأنّه مُرْتَدٌّ لاستحْلالِه ما عُلِمت حرمَتُه أو نفيِه وجوبَ ما عُلِمَ وجوبُه ضَرورةً فيهما ومن ثَمَّ جَزَمَ في الأنوارِ بخُلودِه ووقع لليافِعيِّ مع جَلالَته في رَوْضِه لو أذِنَ اللّه تعالى لِبعضِ عبادِه أنْ يَلْبَسَ ثَوْبَ حَريرٍ مثلاً وعلم الإذْنَ يقينًا فلَبِسَه لم يكن مُنْتَهِكًا لِلشَّرْعِ وحُصولُ اليقينِ له من حيثُ حُصولُه للخَضِرِ بقتلِه للغُلامِ إذْ هو وليٌّ لا نَبيٌّ على الصّحيحِ انتهى وقولُه مثلاً رُبَّما يدخلُ فيه ما زعمَه بعضُ المُتَصَوِّفة الذي ذكرَه الغزاليُّ وبِفرضِ أنّ اليافِعيَّ لم يُرِدْ بمثلاً إلا ما هو مثلُ الحريرِ في أنّ استحْلاله غيرُ مُكفِّرٍ لِعدمِ علمِه ضَرورةً فإنْ أرادَ بعدمِ انتهاكِه لِلشَّرْعِ أنّ له نَوْعَ عُذْرٍ، وإنْ كُنّا نَقْضي عليه بالإثمِ بل والفِسقِ إنْ أدامَ ذلك فله نَوْعُ اتّجاهٍ أو أنّه لا حرمةَ عليه في لُبْسِه كما هو الظّاهرُ من سياقِ كلامِه فهو زَلّةٌ منه؛ لأنّ ذلك اليقين إنّما يكونُ بالإلهام، وهو ليس بحُجّةٍ عندَ الأئِمّةِ؛ إذْ لا ثِقة بخَواطِرِ مَنْ ليس بمعصومٍ وبِفرضِ أنّه حُجّةٌ فشرطُه عندَ مَنْ شَذَّ بالقولِ به أنْ لا

أو عَزَمَ على الكُفْرِ غَدًا أو تَرَدَّدَ فيه كَفَرَ. والفِعْلُ المُكَفِّرُ ما تَعَمَّدَه استِهْزاءً صَريحًا بالدِّينِ أو جُحودًا له كإِلْقاءِ مُصْحَفٍ بقاذورةٍ وسُجودٍ لِصَنَمٍ أو شَمسٍ.

يُعارِضَه نصٌّ شرعيٌّ كالنّصِّ بمَنْعِ لُبْسِ الحريرِ المُجْمَعِ عليه إلا مَنْ شَذَّ مِمَّنْ لا يُعْتَدُّ بخلافِه فيه وبِتَسليمِ أنّ الخضِرَ وليٌّ وإلا فالأصحُّ أنّه نبيٌّ فمن أين لَنا أنّ الإلهامَ لم يكن حُجّةً في ذلك الزّمَنِ وبفرضِ أنّه غيرُ حُجّةٍ فالأنبياءُ في زَمَنِه موجودون فلَعَلَّ الإذْنَ في قتلِ الغُلامِ جاءَ إليه على يَدِ أحدِهم فإنْ قُلْتَ قضيّةُ هذا أنّ عيسَى صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ لو أخبَرَ بعدَ نُزولِه أحدًا بأنّ له استعمالَ الحريرِ جازَ له ذلك قُلْتُ هذا لا يقعُ لأنّه ينزِلُ بشَريعةِ نَبيِّنا ﷺ وقد استَقَرَّ فيها تَحريمُ الحريرِ على كلِّ مُكلَّفٍ لِغيرِ حاجةٍ أو ضَرورةٍ فلا يُغَيِّرُه أبدًا لا يُقالُ يُتأوّلُ لليافِعيِّ بأنّ الإذْنَ في الحريرِ وقَعَ تَداويًا من عِلّةٍ علمها الحقُّ من ذلك العبدِ كما تأوّلَ هو وغيرُه ما وقَعَ لِوَليٍّ أنّه لَمّا اشتَهَرَتْ وِلايَتُه ببَلَدٍ خافَ على نفسِه الفتنةَ فدخل الحمّامَ ولَبِسَ ثيابَ الغيرِ وخرج مُترفِّقًا في مَشْيِه لِيُدْرِكوه فأدْرَكوه وأوجَعوه ضَرْبًا وسَمَّوْه لِصَّ الحمّامِ فقال الآنَ طابَ المُقامُ عندَهم بأنّ فعله لِذلك إنّما وقَعَ تَداويًا كما يُتَداوَى بالخمرِ عندَ الغصِّ ومفسَدةُ لُبْسِ ثيابِ الغيرِ ساعةً أخفُّ من مفسَدةِ العُجْبِ ونحوِه من قبائِحِ النَّفسِ؛ لأنّا نَقولُ ذلك الإذْنُ الذي لِلتَّداوي ليس إلا بإلهامٍ وقد اتَّضَحَ بُطْلانُ الاحتجاجِ به وفرقٌ واضِحٌ بين مسألَتنا ومسألةِ ذلك الوليِّ فإنّ الحريرَ لا يُتَصَوَّرُ حِلُّه لِغيرِ حاجةٍ واستعمالُ مالِ الغيرِ يَجوزُ مع ظَنِّ رِضاه ومن أين لَنا أنّ ذلك الوليَّ ما عَرَفَ مالِكَ الثّيابِ ولا ظَنّ رِضاه وبِفرضِ جَهْلِه به هو يَظُنُّ رِضاه بفرضِ اطِّلاعِه على أنّه إنّما فعله لِذلك القصْدِ إذْ كلُّ مَنِ اطَّلَعَ على باطِنِ فاعِلِ ذلك يرضى به، وإنْ كان مَنْ كان ومَرَّ في الوليمةِ أنّ ظَنّ الغيرِ يُبيحُ ماله فهي واقعةٌ مُحتَمِلةٌ للحِلِّ من غيرِ طَريقِ الإلهامِ كواقعةِ الخضِرِ ومسألةُ الحريرِ لا تحتَمِلُه من غيرِ طَريقِ الإلهامِ بوجهٍ فتأمّلْهُ.

(أو عَزَمَ على الكُفرِ غَدًا) مثلًا (أو تَرَدَّدَ فيه) أيَفعَلُه أو لا (كفرَ) في الحالِ في كلِّ ما مَرَّ لِمُنافاته للإسلامِ وكذا مَنْ أنكر صُحْبةَ أبي بكرٍ أو رَمَى ابنَتَه عائشةَ رضي الله عنهما بما بَرّأها اللّه منه وكذا في وجهٍ حَكاه القاضي مَنْ سبَّ الشيخينِ أو الحسَنَ والحُسينَ رضي الله عنهم.

(تنبيهٌ) ذكرَ مسألةَ العزْمِ لِيُبَيِّنَ أنّه المُرادُ من النّيّةِ في كلامِهم؛ لأنّها قصْدُ الشيءِ مقترِنًا بفعلِه، وهو غيرُ شرطٍ هنا.

(والفعلُ المُكفِّرُ ما تعمَّدَه استهزاءً صريحًا بالدِّينِ) أو عِنادًا له (أو جُحودًا له كإلقاءِ المُصْحَفِ) أو نحوِه مِمّا فيه شيءٌ من القُرآنِ بل أو اسمٌ مُعَظَّمٌ أو من الحديثِ قال الرّويانيُّ أو من العلمِ الشرعيِّ (بقاذورةٍ) أو قذِرٍ طاهرٍ كمُخاطٍ وبُصاقٍ ومَنيٍّ؛ لأنّ فيه استخْفافًا بالدِّينِ وقضيّةُ قولِه كإلقاءِ أنّ الإلقاءَ ليس بشرطٍ، وأنّ مُماسّةَ شيءٍ من ذلك بقَذِرٍ كُفْرٌ أيضًا وفي إطلاقِه نَظَرٌ ولو قيلَ لا بُدَّ من قرينةٍ تَدُلُّ على الاستهزاءِ لم يَبْعُدْ (أو سُجودٍ لِصَنَمٍ أو شَمْسٍ) أو مخلوقٍ آخرَ وسِحْرٍ فيه نحوَ عبادةِ كوكبٍ؛ .

....

لأنه أثبتَ لِلّه تعالى شَريكًا وزعم الجوَيْنيُّ أنّ الفعلَ بمُجَرَّدِه لا يكونُ كُفْرًا رَدَّه ولَدُه نعم، إنْ دَلَّتْ قرينةٌ قويّةٌ على عدمِ دَلالةِ الفعلِ على الاستخْفافِ كأنْ كان الإلقاءُ لِخَشْيةِ أخذِ كافرٍ أو السُّجودُ من أسيرٍ في دارِ الحربِ بحَضْرَتهم فلا كُفْرَ وخرج بالسُّجودِ الرُّكوعُ لأنّ صورَتَه تَقَعُ في العادةِ للمخلوقِ كثيرًا بخلافِ السُّجودِ نعم، يظهرُ أنّ مَحَلَّ الفرقِ بينهما عندَ الإطلاقِ بخلافِ ما لو قصَدَ تعظيمَ مخلوقٍ بالرُّكوعِ كما يُعَظِّمُ اللّهَ به فإنّه لا شَكَّ في الكُفْرِ حينئذٍ.

(تنبيهٌ) وقَعَ في متنِ المواقِفِ وتَبِعَه السَّيِّدُ في شرحِه ما حاصِلُه أنّ نحوَ السُّجودِ لِنحوِ الشَّمْسِ من مُصَدِّقٍ بما جاءَ به النَّبيُّ ﷺ كُفْرٌ إجماعًا ثمّ وجَّهَ كونَه كُفْرًا بأنّه يَدُلُّ على عدمِ التَّصْديقِ ظاهرًا ونحن نَحْكُمُ بالظّاهرِ ولِذا حَكَمْنا بعدمِ إيمانِه لا لأنّ عدمَ السُّجودِ لِغيرِ اللّه داخِلٌ في حَقيقة الإيمانِ حتى لو عُلِمَ أنّه لم يسجُدْ لها على سبيلِ التعظيمِ واعتقادِ الأُلوهيّةِ بل سجَدَ لها وقَلْبُه مُطْمَئِنٌّ بالإيمانِ لم يُحْكم بكُفْرِه فيما بينه وبين اللّه تعالى وإنْ أُجْرِيَ عليه حكمُ الكُفْرِ في الظّاهرِ ثمّ قالا ما حاصِلُه أيضًا لا يلزمُ على تفسيرِ الكُفْرِ بأنّه عدمُ تصديقِ الرّسولِ في بعضِ ما جاءَ به ضَرورةُ تَكْفيرِ مَنْ لَبِسَ الغيارَ مختارًا؛ لأنّه لم يُصَدِّقْ في الكلِّ وذلك لأنّنا جعلْنا الظّنّ الصّادرَ عنه باختيارِه عَلامةً على الكُفْرِ أي بناءً هنا على أنّ ذلك اللُّبْسَ رِدّةٌ فحَكَمْنا عليه بأنّه كافرٌ غيرُ مُصَدِّقٍ حتى لو عُلِمَ أنّه شَدَّه لا لاعتقادِ حَقيقة الكُفْرِ لم يُحْكم بكُفْرِه فيما بينه وبين اللّه كما مَرَّ في سُجودِ الشّمْسِ انتهى.

وهو مَبنيٌّ على ما اعتمَداه أوّلاً أنّ الإيمانَ التّصْديقُ فقط ثمّ حَكيا عن طائِفة أنّه التّصْديقُ مع الكلِمَتين فعلى الأوّلِ اتَّضَحَ ما ذكراه أنّه لا كُفْرَ بنحوِ السُّجودِ لِلشَّمْسِ لِما مَرَّ عن الشّارِحِ أنّ نحوَ عدمِ السُّجودِ لِغيرِ اللّه ليس داخِلاً في حَقيقة الإيمانِ والحاصِلُ أنّ الإيمانَ على هذه الطّريقة التي هي طَريقة المُتَكلِّمين له حيثيّتانِ النّجاةُ في الآخِرةِ وشرطُها التّصْديقُ فقط وإجراءُ أحكامِ الدُّنْيا ومَناطُها النُّطْقُ بالشّهادَتَين مع عدمِ السُّجودِ لِغيرِ اللّه ورَمْيِ المُصْحَفِ بقاذورةٍ وغيرِ ذلك من الصّوَرِ التي حكم الفُقَهاءُ بأنّها كُفْرٌ فالنُّطْقُ غيرُ داخِلٍ في حَقيقة الإيمانِ، وإنّما، هو شرطٌ لإجراءِ الأحكامِ الدُّنْيَويّةِ ومَنْ جعله شَطْرًا لم يُرِدْ أنّه رُكْنٌ حَقيقيٌّ وإلا لم يسقُطْ عندَ العجزِ والإكْراه بل إنّه دالٌّ على الحقيقة التي هي التّصْديقُ إذْ لا يُمْكِنُ الاطّلاعُ عليها ومِمّا يَدُلُّ على أنّه ليس شَطْرًا ولا شرطًا الأخبارُ الصّحيحةُ «يخرُجُ من النارِ مَنْ كان في قلْبه مِثْقالُ ذَرّةٍ من إيمانٍ»(١) قيلَ يلزمُ أنْ لا يُعْتَبَرَ النُّطْقُ في الإيمانِ، وهو خلافُ الإجماعِ على أنّه يُعْتَبَرُ وإنّما الخلافُ في أنّه شَطْرٌ أو شرطٌ وأُجيبُ بأنّ الغزاليَّ مَنَعَ الإجماعَ وحكم بكونِه مُؤْمِنًا، وأنّ الامتناعَ عن النُّطْقِ كالمعاصي التي تُجامِعُ الإيمانَ وتَبِعَه المُحَقِّقون على هذا ولم ينظُروا لأخذِ النّوَويِّ بقضيّةِ الإجماعِ أنّ مَنْ تَرَكَ النُّطْقَ اختيارًا مُخَلَّدٌ أبدًا في

---

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٩٩٩]، وغيره من حديث: ابن مسعود ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٤٥٠].

وَلا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ ومَجْنونٍ ومُكْرَهٍ. ولو ارْتَدَّ فَجُنَّ لم يُقْتَلْ في جُنونِهِ. والمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرانِ وإسْلامِهِ. وَتُقْبَلُ الشَّهادةُ بالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وقيلَ يَجِبُ التَّفْصيل، ....

النّارِ سواءٌ أقُلْنا إنّه شَطْرٌ، وهو واضِحٌ أو شرطٌ؛ لأنّ بانتفائِه تنتَفي الماهيّةُ لكن أشارَ بعضُهم إلى أنّ هذا مذهبُ الفُقَهاءِ والأوّلُ مذهبُ المُتكلّمين ويُؤَيِّدُه قولُ حافِظِ الدّينِ النَّسَفيِّ كونُ النُّطْقِ شرطًا لإجراءِ الأحكامِ لا لِصحّةِ الإيمانِ بين العبدِ وربِّه، هو أصحُّ الرِّوايتين عن الأشعَريِّ وعليه الماتُريديُّ ا هـ.

ولا يُشْكِلُ عليه أنّه شَطْرٌ أو شرطٌ لِما مَرَّ في معناهما اللّائِقِ بمذهبِ المُتكلِّمين لا الفُقَهاءِ فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ لا أهَمَّ منه وبَقِيَ من المُكفِّرات أشياءُ كثيرةٌ جمعتُها كلَّها بحسبِ الإمكانِ على مَذاهِبِ الأئمّةِ الأربعةِ في كِتابٍ مُستوعِبٍ لا يُستغْنَى عنه وسَمَّيْته الإعلامَ بقَواطِعِ الإسلام فعليك به فإنّ هذا البابَ أخطَرُ الأبوابِ إذِ الإنسانُ رُبَّما فرَطَ منه كلِمةٌ قيلَ بأنّها كُفْرٌ فيَجْتَنِبُها ما أمكنَه وقد بالَغَ الحنَفيّةُ في التّكْفيرِ بكثيرٍ من كلِماتِ العوامّ بَيَّنْتُها فيه مع ما فيها.

(ولا تَصِحُّ) يعني توجَدُ إذِ الرِّدّةُ معصيةٌ كالزِّنا لا توصَفُ بصحّةٍ ولا بعدمِها (رِدّةُ صَبيٍّ ومجنونٍ) لِرَفْعِ القلَمِ عنهما (ومُكْرَهٍ) على مُكفِّرٍ قلْبُه مُطْمَئِنٌّ بالإيمانِ للآيةِ وكذا إنْ تَجرَّدَ قلْبُه عنهما فيما يَتَّجِه ترجيحُه لإطلاقِهم أنّ المُكْرَهَ لا تَلْزَمُه التوريةُ (ولو ارتَدَّ فجُنّ) أُمْهِلَ احتياطًا؛ لأنّه قد يعقِلُ ويَعودُ للإسلامِ و(لم يُقْتَلْ في جُنونِه) نَدْبًا على ما اقتضاه كلامُهما وقيلَ وجوبًا واعتمده جمعٌ لِوجوبِ الاستتابةِ المُستلْزِمِ لِوجوبِ التّأخيرِ إلى الإفاقةِ وعليهما لا شيءَ على قاتلِه غيرُ التعزيرِ لافتِياته على الإمامِ ولِتفويتِه الاستتابةَ الواجبةَ وخرج بالفاءِ ما لو تَراخَى الجُنونُ عن الرِّدّةِ واستُتيبَ فلم يَتُبْ ثمّ جُنّ فإنّه لا يأتي فيه وجوبُ التّأخيرِ على القولِ الثاني، (والمذهبُ صحّةُ رِدّةِ السَّكْرانِ) المُتعدّي بسُكْرِه، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ كطلاقِه تَغليظًا عليه وقد اتَّفَقَ الصّحابةُ رضوان الله عليهم على مُؤاخَذَته بالقذفِ، . وهو دليلٌ على اعتبارِ أقوالِه ويُسَنُّ تأخيرُ استتابَته لإفاقَته، وإنْ صَحَّ إسلامُه في السُّكْرِ ليأتيَ بإسلامٍ مُجْمَعٍ على صحّته وتأخيرُ الاستتابةِ الواجبةِ لِمثلِ هذا العُذْرِ مع قِصَرِ مُدّةِ السُّكْرِ غالِبًا غيرُ بَعيدٍ كذا قالوه وأَولى منه استتابتُه في حالِ سُكْرِه لاحتمالِ موته فيه ثمّ بعدَ إفاقته خُروجًا من خلافِ مَنْ مَنَعَها فيه ومن ثَمَّ لم تجبْ إلا بعدَ إفاقته ومَرَّ آخِرَ الوكالةِ أنّه يُغْتَفَرُ للغاصِبِ مع وجوبِ الرّدِّ عليه فوْرًا التّأخيرُ للإشهادِ فهذا أولى فإنْ قُتلَ في سُكْرِه فلا شيءَ فيه أمّا غيرُ المُتعدّي بسُكْرِه فلا تَصِحُّ رِدَّتُه كالمجنونِ (وإسلامُه) سواءٌ ارتَدَّ في سُكْرِه أم قبله لِما تقرّر أنّه بأقوالِه كالصّاحي فلا يحتاجُ لِتجديدِه بعدَ الإفاقةِ والنّصُّ على عَرْضِ الإسلامِ عليه بعدَها يُحمَلُ على النّدْبِ وإذا عُرِضَ عليه فوَصَفَ الكُفْرَ فهو كافِرٌ من الآنِ لِصحّةِ إسلامِه، (وتُقْبَلُ الشّهادةُ بالرِّدّةِ مُطلَقًا) كما صَحَّحاه في الروضةِ وأصلِها أيضًا فلا يحتاجُ الشّاهِدُ لِتفصيلِها؛ لأنّها لِخطرِها لا يُقْدِمُ العدْلُ على الشّهادةِ بها إلا بعدَ مَزيدِ تَحَرٍّ (وقيلَ يجبُ التّفصيلُ) بأنْ يذكرَ موجِبَها، وإنْ لم يَقُلْ عالِمًا مختارًا خلافًا لِما يوهِمُه

فَعلى الأوَّلِ لو شَهِدوا بردّةٍ فأنْكرَ حُكِمَ بالشّهادةِ فلو قال: كُنْتُ مُكْرَهًا واقْتَضَتْه قَرينةٌ كأسْرِ كُفّارٍ صُدِّقَ بيَمينِه، وإلّا فلا، ولو قالا: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فادَّعَى إكْراهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا.

كلامُ الرّافِعيِّ لاختلافِ المذاهِبِ في الكُفْرِ وخطرِ أمرِ الرِّدّةِ وهذا هو القياسُ لا سيَّما في العامّيِّ ومَنْ رَأْيُه يُخالِفُ رَأْيَ القاضي في هذا البابِ ومن ثَمَّ أطالَ كثيرون في الانتصارِ له نَقْلًا ومعنًى وجَرْيًا عليه في الدّعاوَى وذِكْرًا في مسائلِ ما يُؤَيِّدُه كالشّهادةِ بنحوِ الزّنا والسّرِقة والشُّرْبِ ويَتعيَّنُ ترجيحُه في خارِجيٍّ لاعتقادِه أنّ ارتكابَ الكبيرةِ رِدّةٌ مُطْلَقًا.

وقد يُقَرِّبُ الأوّلَ أنّ سُكوتَه عن الإسلام الذي لا كلْفة فيه بوجهٍ دليلٌ على صِدْقِ الشُّهودِ فلم يجب التّفْصيلُ لِسُهولةِ رَفْعِ أثَرِ الشّهادةِ بالمُبادَرةِ بالإسلامِ بخلافِ تلك المسائلِ فإنّه لَمّا لم يُمْكِنْه رَفْعُ أثَرِ الشّهادةِ أوجَبنا تفصيلها حتى لا يُقْدَمَ على مُؤاخَذَته إلا بعدَ اليقينِ قال البُلْقينيُّ ومَحَلُّ الخلافِ إنْ قالا ارتَدَّ عن الإيمانِ أو كفَرَ باللّه أمّا مُجَرَّدُ ارتَدَّ أو كفَرَ فلا يُقْبَلُ قطعًا أي لاحتمالِه لَكِنّ ظاهرَ المتنِ الآتي الاكتفاءُ بقولِهِما لَفَظَ لفظَ كُفْرٍ وهو مُشْكِلٌ ولا يُحْمَلُ على فقيهَين موافِقَين للقاضي في هذا البابِ على ما يأتي أواخِرَ الشّهادات؛ لأنّ الألفاظَ والأفعالَ المُكفِّرةَ كثُرَ الاختلافُ فيها لا سيَّما بين أهلِ المذهبِ الواحدِ فلا يُتَصَوَّرُ هنا الاتّفاقُ لأنّ اللّفْظَ المسموعَ قابِلٌ لِلاختلافِ فيه فلْيجبْ بَيانُه مُطْلَقًا (فعلى الأوّلِ لو شَهِدوا بردّةٍ) إنْشاءً (فأنكر) بأنْ قال كذَبا أو ما ارتَدَدْتُ (حكم بالشّهادةِ) ولم يُنْظَرْ لإنْكارِه فيُستَتابُ ثمّ يُقتَلُ ما لم يُسلِم وكذا على الثاني إذا فصَّلوا فأنكر أمّا لو شَهِدوا بإقرارِه بها فظاهرُ كلامِهم أنّه كالأوّلِ وبحث ابنُ الرِّفعةِ قبولَ إنْكارِه كما لو شَهِدوا بإقرارِه بالزّنا فأنكره ويُرَدُّ بجوازِ الرُّجوعِ ومنه الإنكارُ ثَمَّ لا هنا ويُفَرَّقُ بسُهولةِ التّدارُكِ هنا بالإسلامِ فلا ضَرورةَ لِلرُّجوعِ (فلو) لم يُنْكِرْ، وإنّما (قال كُنتُ مُكرَهًا واقتضته قرينةٌ كأسرِ كُفّارٍ) له (صُدِّقَ بيَمينِه) تَحْكيمًا للقَرينةِ وحُلِّفَ لاحتمالِ أنّه مختارٌ فإنْ قُتِلَ قبلَ اليمينِ لم يُضْمَنْ لِوجودِ المقتضي والأصلُ عدمُ المانِعِ (وإلا) تقتَضيه قرينةٌ (فلا) يُصَدَّقُ فيحكُمُ ببَيْنونةِ زوجَته التي لم يَطَأها ويُطالَبُ بالإسلامِ فإنْ أبى قُتِلَ.

(ولو قالا لَفَظَ لفظَ كُفرٍ) أو فعلَ فعله (فادَّعَى إكْراهًا صُدِّقَ) بيَمينِه (مُطْلَقًا) أي من القرينةِ وعدمِها؛ لأنّه لم يُكذِّبْهما إذِ الإكْراه إنّما يُنافي الرِّدّةَ دون نحوِ التّلَفُّظِ بكلِمَتها لَكِنّ الحزْمَ أنْ يُجَدِّدَ كلِمةَ الإسلامِ وإنّما لم يُصَدَّقْ في نظيرِه من الطّلاقِ حيثُ لا قرينةَ؛ لأنّه حَقُّ آدَميٍّ فيُحْتاطُ له فإنْ قُلْتَ الفرقُ بين الشّهادةِ بالرِّدّةِ وبالتّلَفُّظِ بلفظها مثلًا إنّما يَتّجِه بناءً على عدمِ التّفْصيلِ أمّا عليه فلا يظهرُ بينهما فرقٌ قُلْتُ بل بينهما فرقٌ لأنّهما إذا قالا ارتَدَّ لِتَلَفُّظه بكذا حكَما بالرِّدّةِ وبَيَّنا سبَبَها فكان في دعوَى الإكْراه تَكْذيبٌ لهما وأمّا إذا قالا ابتداءً لَفَظَ بكذا فليس في دعوَى الإكْراه تَكْذيبٌ لهما ولو شَهِدا بكُفْرِه وفَصّلاه لم يَكْفِ قولُه: أنا مسلمٌ بل لا بُدَّ من الشّهادَتَين مع الاعترافِ ببُطْلانِ ما كفَرَ به أو البراءةِ من كلِّ ما يُخالِفُ دِيْنَ الإسلامِ.

ولو ماتَ مَعْروفٌ بالإسْلامِ عَن ابنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فقال أَحَدُهما: ارْتَدَّ فَماتَ كافِرًا، فإنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِه لم يَرِثْه، ونَصيبُه فَيْءٌ وكذا إنْ أَطْلَقَ في الأَظْهَرِ. وَتَجِبُ استِتابةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدَّةِ، وفي قولٍ تُسْتَحَبُّ كالكافِرِ، وهي في الحالِ، وفي قولٍ ثَلاثَةَ أيّامٍ، فإنْ أَصَرّا قُتِلا، وإنْ أَسْلمَ صَحَّ وتُرِكَ.

(ولو ماتَ معروفٌ بالإسلامِ عن ابنَين مسلمين فقال أحدُهما ارتَدَّ فمات كافِرًا فإنْ بَيَّنَ سبَبَ كُفْرِه) كسُجودٍ لِصَنَمٍ (لم يَرِثْه ونصيبُه فيْءٌ) لِبيت المالِ؛ لأنّه مُرْتَدٌّ بزَعْمِه (وكذا إنْ أطلقَ في الأظهرِ) مُعامَلةً له بإقرارِه وهذا جَرْيٌ على ما مَرَّ من قبولِ الشّهادةِ المُطْلَقة لَكِنّ الأظهرَ في أصلِ الروضةِ وغيرِه أنّه يُستفصَلُ فإنْ ذكرَ ما هو رِدّةٌ ففَيْءٌ أو غيرُها كقولِه كأنْ يشرَبَ الخمرَ صُرِفَ إليه لكن في قبولِ هذا من عالِمٍ نَظَرٌ ظاهرٌ وإنْ لم يذكر شيئًا وُقِفَ فإمّا هو مُفَرَّعٌ على التّفصيلِ السّابِقِ وإمّا لاحَظَ فيه فرقًا ويَتَّجِه فيه أنّ الإنسانَ ولو الوارِثَ يتسامَحُ في الإخبارِ عن الميِّت بحسبِ ظَنِّه ما لا يتسامَحُه في الحيِّ الذي يعلَمُ أنّه يُقْتَلُ بشَهادَته وكونُه يَفوتُ إرْثُه ويترَتَّبُ عليه عارُ مورِّثِه المُستَلْزِمُ لِعارِه فلا يُقْدِمُ عليه إلا بعدَ مَزيدِ تَحَرٍّ أكثرَ من الشّاهِدِ يُعارِضُه أنّه كثيرًا ما يُغْفَلُ عن ذلك.

(وتجبُ استتابةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدّةِ) لاحترامِهما بالإسلام قبلُ ورُبَّما عَرَضَتْ شُبهةٌ بل الغالِبُ أنّها لا تكونُ عن عَبَثٍ محضٍ وروَى الدّارَقُطْنيّ خبرَ أنّه «ﷺ أَمَرَ في امرَأةٍ ارتَدَّتْ أنْ يُعْرَضَ عليها الإسلامُ فإنْ أسلَمت وإلا قُتِلَتْ»، وإنّما لم يستَتِب العُرَنيّين لأنّهم حارَبوا والمُرْتَدُّ إذا حارَبَ لا يُستَتابُ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ بل الذي يَتَّجِه وجوبُ الاستتابةِ حتى فيمَنْ حارَبَ لأنّ تَحَتُّمَ قتلِه لا يمنعُ طلب استتابَته لينجوَ من الخُلودِ في النّارِ وحينئذٍ فالذي يَتَّجِه في الجوابِ أنّها واقعةُ حالٍ مُحْتَمِلةٌ أنّه ﷺ علم منهم أنّهم لا يَتوبون أو علم أنّهم من أهلِ النّارِ قيلَ كان ينبغي أنْ يُعَبِّرَ بقتلِها إنْ لم تَتُبْ لأنّه الذي خالف فيه أبو حَنيفة، وهو عجيبٌ فإنّه صرّح به بعدُ (وفي قولٍ يُستَحَبُّ) كالكافِرِ الأصليِّ (وهي) على القولينِ (في الحالِ) للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ بَدَّلَ دينَه فاقتُلوه»[1] ومَرَّ نَدْبُ تأخيرِها إلى صَحْوِ السّكْرانِ (وفي قولٍ ثلاثةَ أيّامٍ) لأثرٍ فيه عن عمرَ رضي الله عنه (فإنْ أصَرّا) أي الرّجُلُ والمرأةُ على الرِّدّةِ (قُتلا) للخبرِ المذكورِ لِعمومِ مَنْ فيه والنّهيُ عن قتلِ النّساءِ محمولٌ على الحربيّات ولِلسَّيِّدِ قتلُ قِنِّه والقتلُ هنا بضَرْبِ العُنُقِ دون ما عداه ولا يتوَلّاه إلا الإمامُ أو نائبُه فإن افْتاتَ عليه أحدٌ عُزِّرَ ولو قال عندَ القتلِ عَرَضَتْ لي شُبهةٌ فأزيلوها لأتوبَ ناظَرْناه وجوبًا ما لم يظهرْ منه تَسويفٌ بعدَ الإسلام وهو الأولى أو قبله على الأوجه فإنّ الحُجّةَ مُقَدَّمةٌ على السّيْفِ فاغتُفِرَ له هذا الزّمَنُ القصيرُ للحاجةِ ولا يُدْفَنُ في مَقابِرِنا لِكُفْرِه ولا في مَقابِرِ المُشْرِكين لِما سبَقَ له من حرمةِ الإسلام كذا قالوه وهو مُشْكِلٌ فإنّه أخسُّ منهم وحرمةُ الإسلامِ لم يَبْقَ لها أثَرٌ ألبَتّةَ بعدَ الموت (وإنْ أسلَمَ صَحَّ) إسلامُه (وتُرِك) لقوله تعالى

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥٢٤]، وغيره من حديث: علي رضي الله عنه .

وَقيلَ لا يُقْبلُ إسْلامُه إن ارْتَدَّ إلى كُفرٍ خَفيٍّ كَزَنادِقةٍ وباطِنيَةٍ. وَوَلَدُ المُرْتَدِّ إن انْعَقَدَ قبلَها أو بعدها، وأحَدُ أبَوَيْه مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أو مُرْتَدّانِ فَمُسْلِمٌ، ....

﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وللخبرِ الصّحيحِ «فإذا قالوها عَصَموا مِنِّي دِماءَهم وأموالَهم»(١) وشَمِلَ كلامُه مَنْ كفرَ بسَبِّه ﷺ أو بسَبِّ نَبيٍّ غيرِه، وهو المعتمدُ مذهبًا لكن اخْتيرَ قتلُه مُطْلَقًا ونَقَلَ الفارِسيُّ والخطّابيُّ من أئِمَّتنا الإجماعَ عليه في سبٍّ هو قذفٌ لا مُطْلَقًا هذا هو صَوابُ النَّقْلِ عن الفارسيِّ ومِمَّنْ بالَغَ في الرّدِّ عليه الغزاليُّ ولِلسُّبْكيِّ هنا ما اعترفَ بخُروجِه عن المذهبِ فلْيُحْذَرْ أيضًا ولم يحتج هنا لِلتَّثنيةِ لِفَوات المعنى السّابِقِ الحامِلِ عليها، وهو الإشارةُ للخلافِ فاندَفع ما قيلَ الأحسَنُ أسلَما ليوافِقَ ما قبله (وقيلَ لا يُقبَلُ إسلامُه إن ارتَدَّ إلى كُفرٍ خَفيٍّ كزَنادِقة وباطِنيةٍ)؛ لأنّ التوبةَ عندَ الخوفِ عَيْنُ الزَّنْدَقة والزِّنْديقُ مَنْ يُظْهِرُ الإسلامَ ويُخْفي الكُفْرَ كذا ذكراه في ثلاثةِ مَواضِعَ وذكرا في آخرَ أنّه مَنْ لا ينتَحِلُ دينًا ورجحه الإسنَويُّ وغيرُه بأنّ الأوّلَ المُنافِقُ وقد غايَروا بينهما، والباطِنيُّ مَنْ يعتقدُ أنّ للقُرآنِ باطِنًا غيرُ ظاهِرِه، وأنّه المُرادُ منه وحدَه أو مع الظّاهِرِ وليس منه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه إشاراتُ الصّوفيّةِ التي في تَفاسيرِهم كتفسيرِ السُّلَميِّ والقُشيريِّ؛ لأنّ أحدًا منهم لم يَدَّعِ أنّها مُرادةٌ من لفظِ القُرآنِ، وإنّما هي من بابِ أنّ الشيءَ يُتَذَكَّرُ بِذِكْرِ ماله به نَوْعُ مُشابَهةٍ، وإنْ بَعُدَتْ.

ولا بُدَّ في الإسلامِ مُطْلَقًا وفي النّجاةِ من الخُلودِ في النّارِ كما حَكى عليه الإجماعَ في شرحِ مسلم من التّلَفُّظِ بالشّهادَتَين من النّاطِقِ فلا يكفي ما بقَلْبه من الإيمانِ، وإنْ قال به الغزاليُّ وجمعٌ مُحَقِّقون؛ لأنّ تركه لِلتَّلَفُّظِ بهما مع قُدْرَته عليه وعلمِه بشرطيّتِه أو شَطْرِيّتِه لا يقصُرُ عن نحوِ رَمْيِ مُصْحَفٍ بقَذِرٍ ولو بالعجميّةِ، وإنْ أحسَنَ العربيّةَ على المنقولِ المعتمدِ والفرقُ بينه وبين تَكْبيرةِ الإحرامِ جَليٌّ بترتيبهما ثمّ الاعترافِ برسالَته ﷺ إلى غيرِ العرَبِ مِمَّنْ يُنْكِرُها أو البراءةِ من كلِّ دينٍ يُخالِفُ دين الإسلام وبِرُجوعِه عن الاعتقادِ الذي ارتَدَّ بسببه ولا يُعَزَّرُ مُرْتَدٌّ تابَ على أوّلِ مَرّةٍ خلافًا لِما يَفعَلُه جَهَلةُ القُضاةِ ومن جَهْلِهم أيضًا أنّ مَنِ ادُّعيَ عليه عندَهم بردّةٍ أو جاءَهم بطَلَبِ الحكم بإسلامِه يقولون له تَلَفَّظْ بما قُلْتَ وهذا غَلَطٌ فاحِشٌ فقد قال الشافعيُّ رضي الله عنه إذا ادُّعيَ على رجلٍ أنّه ارتَدَّ، وهو مسلمٌ لم أكشِفْ عن الحالِ وقُلْتُ له قُلْ أشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا اللّه أشهَدُ أنّ محمّدًا رَسولُ اللّه، وأنّك بَريءٌ من كلِّ دينٍ يُخالِفُ دين الإسلام انتهى ويُؤْخَذُ من تَكْريرِه رضي الله عنه لفظَ أشهَدُ أنّه لا بُدَّ منه في صحّةِ الإسلام، وهو ما يَدُلُّ عليه كلامُ الشيخينِ في الكفّارةِ وغيرِها لكن خالف فيه جمعٌ وفي الأحاديثِ ما يَدُلُّ لِكلٍّ، (ووَلَدُ المُرْتَدِّ إن انعَقَدَ قبلها) أي الرِّدّةِ (أو بعدَها وأحدُ أبوَيْه) من جِهةِ الأبِ أو الأُمِّ، وإنْ عَلا أو مات (مسلمٌ فمسلمٌ) تَغْليبًا للإسلامِ (أو) وأبواه (مُرْتَدّانِ) وليس في أُصولِه مسلمٌ (فمسلمٌ) فلا يُستَرَقُّ ويَرِثُه قريبُه المسلمُ ويُجْزِئُ عتقُه عن الكفّارةِ إنْ كان قِنًّا لِبقاءِ عُلْقة الإسلامِ في

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وفي قولٍ مُرْتَدٌّ، وفي قولٍ كافِرٌ أصْليٌّ.
قُلْتُ: الأظْهَرُ مُرْتَدٌّ، ونَقَلَ العِراقيّونَ الاتِّفاقَ على كُفْرِه، واللّٰه أعْلمُ، وَفي زَوالِ مِلْكِه عن مالِه بها أقْوالٌ: أظْهَرُها إنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بانَ زَوالُه بها، وإنْ أسْلمَ بانَ أنّه لم يَزُلْ، وعلى الأقْوالِ يُقْضَى منه دَيْنٌ لَزِمَه قبلَها. وَيُنْفَقُ عليه منه، والأصَحُّ يَلْزَمُه غُرْمُ إتْلافِه فيها، ونَفَقةُ زَوْجاتٍ وُقِفَ نِكاحُهُنّ وقَريبٍ، ....

أبوَيْه (وفي قولٍ)، هو (مُرتَدٌّ) تَبَعًا لهما (وفي قولٍ)، هو (كافِرٌ أصليٌّ) لِتَوَلُّدِه بين كافِرَين ولم يُباشِرْ إسلامًا حتى يُغْلَظَ عليه فيُعامَلُ مُعامَلةَ ولَدِ الحربيِّ إذْ لا أمانَ له نعم، لا يُقَرُّ بجِزْيَةٍ لأنّ كُفْرَه لم يستَنِدْ لِشُبهةِ دينٍ كان حَقًّا قبلَ الإسلامِ.

(قُلْت الأظهرُ)، هو (مُرتَدٌّ) وقَطَعَ به العِراقيّون (ونَقَلَ العِراقيّون) أي إمامُهم القاضي أبو الطَّيِّبِ (الاتّفاقَ) من أهلِ المذهبِ (على كُفرِه واللّٰه أعلمُ) فلا يُستَرَقُّ بحالٍ ولا يُقتَلُ حتى يَبْلُغَ ويَمْتَنِعَ عن الإسلام أمّا إذا كان في أحدِ أُصولِه مسلمٌ، وإنْ بَعُدَ ومات فهو مسلمٌ تَبَعًا له اتِّفاقًا كما عُلِمَ من كلامِه في اللّقيطِ أو أحدُ أبوَيْه مُرتَدٌّ والآخرُ كافِرٌ أصليٌّ فكافِرٌ أصليٌّ قاله البغويّ ويوَجَّه بأنّ مَنْ يُقَرُّ أولى بالنّظَرِ إليه مِمَّنْ لا يُقَرُّ والكلامُ كلُّه في أحكام الدُّنْيا أمّا في الآخِرةِ فكلُّ مَنْ مات قبلَ البُلوغِ من أولادِ الكُفّارِ الأصليّين والمُرتَدّين في الجنّةِ على الأصحِّ.

(وفي زَوالِ ملكِه عن مالِه بها) أي الرِّدّةِ (أقوالٌ) أحدُها يَزولُ مُطْلَقًا حَقيقة ولا يُنافيه عَوْدُه بالإسلام؛ لأنّه مُجمَعٌ عليه ثانيهما: لا مُطْلَقًا (و) ثالِثُها وهو (أظهرُها إنْ هَلَك مُرتَدًّا بانَ زَوالُ ملكِه، وإنْ أسلَمَ بانَ أنّه لم يَزُلْ)؛ لأنّ بُطلانَ عَمَلِه يتوقَّفُ على موته مُرتَدًّا فكذا زَوالُ ملكِه ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ ما مَلَكه في الرِّدّةِ بنحوِ اصطيادٍ فهو إمّا فيْءٌ أو باقٍ على إباحَته وفي مالٍ مُعَرَّضٍ لِلزَّوالِ لا نحوِ مُكاتَبٍ وأُمِّ ولَدٍ وظاهرُ كلامِه أنّه بمُجَرَّدِ الرِّدّةِ يَصيرُ محجورًا عليه، وهو وجهٌ والأصحُّ أنّه لا بُدَّ من ضَرْبِ الحاكِم الحجْرَ عليه وأنّه كحَجْرِ المُفْلِسِ لأنّه لأجلِ حَقِّ الفيْءِ هذا ما ذكرَه شارِحٌ وهو ضعيفٌ والمعتمدُ أنّ ما لا يقبَلُ الوقفَ يَبْطُلُ مُطْلَقًا، وأنّ ما يقبَلُه إنْ حُجِرَ عليه بَطَلَ وإلا وُقِفَ (وعلى الأقوالِ) كلِّها (يُقْضَى منه دَيْنٌ لَزِمَه قبلها) أي الرِّدّةِ بإتلافٍ أو غيرِه أو فيها بإتلافٍ كما سيذكرُه أمّا على بَقاءِ ملكِه فواضِحٌ وأمّا على زَوالِه فهي لا تزيدُ على الموت والدَّيْنُ مُقَدَّمٌ على حَقِّ الورثةِ فعلى حَقِّ الفيْءِ أولى ومن ثَمَّ لو مات مُرتَدًّا وعليه دَيْنٌ وُفِّيَ ثمّ ما بَقِيَ فيْءٌ وظاهرُ كلامِهم أنّ المالَ انتقَلَ جميعُه لِبيت المالِ مُتعلِّقًا به الدَّيْنُ كما أنّه لا يمنعُ انتقال جميعِ التَّرِكةِ للوارِثِ، وهو أوجَه مِمّا أفْهمَه ظاهرُ كلام بعضِهم أنّه لا ينتَقِلُ إليه إلا ما بَقِيَ (ويُنفَقُ عليه منه) في مُدّةِ الاستتابةِ كما يُجهَّزُ الميِّتُ من مالِه، وإنْ زالَ ملكُه عنه بالموت (والأصحُّ) بناءً على زَوالِ ملكِه (أنّه يلزمُه غُرْمُ إتلافِه فيها) كمَنْ حفَرَ بئرًا عُدْوانًا يضمنُ في تَرِكته ما تَلِفَ بها بعدَ موته (ونفقةُ) يعني مُؤْنةَ (زوجاتٍ وقَفَ نِكاحَهُنّ) نفقةَ الموسِرين (وقَريبٍ) أصلٍ أو فرعٍ وإنْ تعدَّدَ وتَجَدَّدَ بعدَ الرِّدّةِ وأُمِّ ولَدٍ لِتَقَدُّمِ سببِ

وإذا وقَفْنا مِلْكَه فَتَصَرُّفُه إن احتَمَلَ الوقْفَ كَعِتْقٍ وتَدْبيرٍ ووَصيّةٍ مَوْقوفٌ، إنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وإلّا فلا، وبَيْعُه وهِبَتُه ورَهْنُه وكِتابَتُه باطِلةٌ، وفي القديم مَوْقوفةٌ، وعلى الأقْوالِ يُجْعَلُ مالُه مع عَدْلٍ، وأَمَتُه عندَ امرأةٍ ثِقةٌ، ويُؤَدّي مُكاتَبُه النُّجومَ إلى القاضي.

وجوبِها أمّا على الوقفِ فيجبُ ذلك قطعًا كنفقةِ القِنِّ (**وإذا وقَفْنا ملكه فتَصَرُّفُه**) فيها (**إن احتَمَلَ الوقفَ**) بأنْ يقبَلَ قوليه ومقصودُ فعليه التعليقُ (**كعتقٍ وتَدْبيرٍ ووَصيةٍ موقوفٍ إنْ أسلَمَ نُفِّذَ**) أي بانَ نُفوذُه (**وإلا فلا**) ولو أوصَى قبلَ الرِّدّةِ ومات مُرْتَدًّا بَطَلَتْ وصيَّتُه أيضًا (**وبيعُه**) ونِكاحُه (**ورَهْنُه وهِبَتُه وكِتابَتُه**) على المعتمدِ ونحوُها مَنْ كلِّ ما لا يقبَلُ الوقفَ لِعدمِ قبولِه لِلتعليقِ (**باطِلةٌ**) في الجديدِ لِبُطْلانِ وقفِ العُقودِ ووَقْفُ التّبَيُّنِ إنّما يكونُ حيثُ وُجِدَ الشرطُ حالَ العقدِ ولم يُعْلم وجودُه وهنا ليس كذلك لِما تقرّر أنّ الشرطَ احتمالُ العقدِ لِلتعليقِ، وهو مُنْتَفٍ، وإن احتَمَله مقصودُ العقدِ في الكِتابةِ (**وفي القديم موقوفة**) بناءً على صحّةِ وقفِ العُقودِ فإنْ أسلَمَ حُكِمَ بصحّتها وإلا فلا (**وعلى الأقوالِ**) كلِّها خلافًا لِمَنْ خَصَّه بغيرِ الأوّلِ (**بجْعَلُ ماله مع عَدْلٍ وأَمَتُه عندَ**) نحوِ (**امرَأةٍ ثِقة**) أو محرَم. (**ويُؤَجَّرُ مالُه**) كعَقارِه وحيوانِه صيانةً له عن الضّياعِ وللقاضي بيعُه إنْ هَرَبَ ورَآه مَصْلَحةً (**ويُؤَدّي مُكاتَبُه النُّجومَ إلى القاضي**) ويعتقُ لِعدمِ الاعتدادِ بِقبضِ المُرْتَدِّ كالمجنونِ وذلك احتياطٌ له لاحتمالِ إسلامِه وللمسلمين لاحتمالِ موته مُرْتَدًّا.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الزّنا

إيلاجُ الذّكَرِ بفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لعَيْنِه خالٍ عَن الشُّبْهةِ مُشْتَهًى ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الزنا

بالمدِّ والقصْرِ وهو الأفصَحُ وأجمعت المِلَلُ على عَظيمِ تَحْريمِه ومن ثَمَّ كان أكبَرَ الكبائِرِ بعدَ القتلَ على الأصحِّ وقيلَ هو أعظَمُ من القتلِ؛ لأنّه يترَتَّبُ عليه من مَفاسِدِ انتشارِ الأنسابِ واختلاطِها ما لا يترَتَّبُ على القتلِ، وهو (إيلاجُ) أي إدْخالُ (الذّكرِ) الأصليِّ المُتَّصِلِ ولو أشَلَّ أي جميعِ حَشَفَته المُتَّصِلةِ به ولِلزّائِدِ والمشْقوقِ ونحوِهما هنا حكمُ الغُسلِ كما هو ظاهرٌ فما وجَبَ به حَدٌّ به وما لا فلا وقولُ الزّركشيِّ في الزّائِدِ الحدُّ كما تجبُ العِدّةُ بإيلاجِه مَرْدودٌ بتصريحِ البغَويِّ بأنّه لا يحصُلُ به إحصانٌ ولا تَحْليلٌ فأولى أنْ لا يوجِبَ حَدًّا ووجوبُ العِدّةِ لِلاحتياطِ لاحتمالِ الإحبالِ منه كاستدخالِ المنيِّ هذا والذي يَتَّجِه حملُ إطلاقِ البغَويِّ المذكورِ في الإحصانِ والتحليلِ على ما ذكرْتُه فيأتي فيهما أيضًا التَّفْصيلُ في الغُسلِ أو قدرِها من فاقِدِها لا مُطْلَقًا خلافًا لِقولِ البُلْقينيِّ لو ثَنَى ذكرَه وأدْخَلَ قدرَها منه تَرَتَّبَتْ عليه الأحكامُ ولو مع حائِلٍ، وإنْ كُثِفَ من آدَميٍّ واضِحٍ ولو ذكرِ نائِمٍ استَدْخَلَته امرَأةٌ بخلافِ ما لا يُمْكِنُ انتشارُه على ما بحثه البُلْقينيُّ وأُيِّدَ بأنّ هذا غيرُ مُشْتَهًى وفيه ما فيه ثمّ رأيتُ بعضَهم لَمّا حَكى ذلك قال وفيه نَظَرٌ، وهو كما قال.

(تنبيهٌ) صرحوا بأنّه لا غُسلَ ولا غيرَه بإيلاجِ بعضِ الحشَفة وظاهرُه أنّه لا فرقَ بين أنْ يكون البعضُ الآخرُ موجودًا أو مقطوعًا قليلاً أو كثيرًا لكِنّه مُشْكِلٌ فيما إذا قُطِعَ من جانِبِها قِطْعةٌ صَغيرةٌ ثمّ بَرِئَ وصارتْ تُسَمَّى مع ذلك حَشَفة ويُحِسُّ ويَلْتَذُّ بها كالكامِلةِ فالذي يَتَّجِه في هذه أنّها كالكامِلةِ وفي غيرِها نظيرُ ما قدَّمْتُه فيه في الغُسلِ.

(بفرجٍ) أي قُبُلِ آدَميّةٍ واضِحٍ ولو غَوْراءَ كما بحثه الزّركشيُّ، وهو ظاهرٌ قياسًا على إيجابه الغُسلَ وإنّما لم يَكْفِ في التحليلِ؛ لأنّ القصْدَ به التنفيرُ عن الثلاثِ، وهو لا يحصُلُ بذلك أو جِنّيّةٍ تَشَكَّلَتْ بشَكْلِ الآدَميّةِ كما بحثه أبو زُرْعةَ وقياسُه عكسُه لأنّ الطَّبْعَ لا ينفِرُ منها حينئذٍ ومَحَلُّه كما هو واضِحٌ إنْ قُلْنا بحِلِّ نِكاحِهم ومَرَّ ما فيه (مُحَرَّمٍ لِعَينه خالٍ عن الشُّبْهةِ) التي يُعْتَدُّ بها كوَطْءِ أمةِ بيت المالِ، وإنْ كانت من سهمِ المصالِحِ الذي له فيه حَقٌّ؛ لأنّه لا يستَحِقُّ فيه الإعفافَ بوجهٍ وحربيّةٍ لا بقَصْدِ قهرٍ أو استيلاءٍ ومملوكةِ غيرٍ بإذْنِه بتفصيلِه السّابِقِ في الرّهْنِ ومَرَّ أنّ ما نُقِلَ عن عطاءٍ في ذلك لا يُعْتَدُّ به أو أنّه مَكْذوبٌ عليه (مُشتَهًى طَبْعًا) راجِعٌ كالذي قبله لِكلٍّ من الذّكرِ والفرجِ، وإنْ أوهَمَ صَنيعُه خلافَه.

يوجِبُ الحدَّ. وَدُبُرُ ذَكَرٍ وأُنْثَى كَقُبُلٍ على المذْهَبِ، ....

(تنبيهٌ) لم يُبَيِّنوا أنّ معنى الزِّنا لُغةً يوافِقُ ما ذُكِرَ من حَدِّه شرعًا أو يُخالِفُه ولَعَلَّه لِعدمِ بَيانِ أهلِ اللُّغةِ له اتِّكالاً على شهرته لكن من المُحقَّقِ أنّ العرَبَ العرْباءَ لا يشتَرِطون في إطلاقِه جميعَ ما ذُكِرَ فالظّاهرُ أنّه عندَهم مُطْلَقُ الإيلاجِ من غيرِ نِكاحٍ وهذا أعَمُّ منه شرعًا فهو كغيرِه إذْ معناه شرعًا أخصُّ منه لُغةً.

(تنبيهٌ ثانٍ) صرحوا بأنّ الصّغيرةَ هنا كالكبيرةِ فيُحَدُّ بوَطْئِها وفي نَواقِضِ الوُضوءِ بعدمِ النّقْضِ بلمسِها ويُجابُ بأنّ الملْحَظَ مختَلِفٌ إذِ المدارُ ثَمَّ على كونِ الملْموسِ نفسِه مَظِنّةً لِلشَّهْوةِ ولو في حالٍ سابِقٍ كالميِّتةِ لا مُتَرَقَّبٍ كالصّغيرةِ والفرقُ قوّةُ السّابِقِ وضَعْفُ المُتَرَقَّبِ باحتمالِ أنْ لا يوجد فخرج المحرَمُ وهنا على كونِ الموطوءِ لا ينفِرُ منه الطّبْعُ من حيثُ ذاتُه فدخلت الصّغيرةُ والمحرَمُ وخرجت الميِّتةُ وسببُ هذه التّفرِقة الاحتياطُ لِما هنا لِكونِه أغلَظَ إذْ فيه مَفاسِدُ لا تنتَهي ولا تُتَدارَكُ فإنْ قُلْتَ فلِمَ أثّرَت الشُّبْهةُ هنا لا ثَمَّ قُلْتُ؛ لأنّ الموجَبَ هنا يأتي على النّفْسِ يقينًا أو ظَنًّا فاحتيطَ له باشتراطِ عدمِ عُذْرِها ولم يُنْظَرْ لِما في نفسِ الأمرِ وثَمَّ ليس كذلك فأُنيطَ بما في نفسِ الأمرِ؛ لأنّه المُحقَّقُ وبهذا عُلِمَ سِرُّ حديثِ «ادرَءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[1] وحكمُ هذا الإيلاجِ الذي هو مُسَمَّى الزِّنا إذا وُجِدَتْ هذه القُيودُ كلُّها فيه أنّه (يوجِبُ الحدَّ) الجلْدَ والتّغريبَ أو الرّجْمَ إجماعًا وسيأتي مُحْتَرَزاتُ هذه كلِّها وحكمُ الخُنْثَى هنا كالغُسلِ فإنْ وجَبَ الغُسلُ وجَبَ الحدُّ وإلا فلا قيلَ خالٍ عن الشُّبْهةِ مُستَدْرَكٌ لإغناءِ ما قبله عنه إذِ الأصحُّ أنّ وطْءَ الشُّبْهةِ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ ويُرَدُّ بأنّ التحريمَ للعَينِ باعتبارِ الأصلِ والشُّبْهةُ أمرٌ طارِئٌ عليه فلم يُغْنِ عنها وتعيَّنَ ذِكْرُها لإفادةِ الاعتدادِ بها مع طُروِّها على الأصلِ ومَرَّ في مُحَرَّماتِ النّكاحِ معنى كونِ وطْءِ الشُّبْهةِ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ.

(ودُبُرُ ذكرٍ وأنثى كقُبُلٍ على المذهبِ). ففيه رَجْمُ الفاعِلِ المُحْصَنِ وجَلْدُ وتَغريبُ غيرِه، وإنْ كان دُبُرَ عبدِه؛ لأنّه زِنًا ورَوَى البيْهقيُّ خبرَ «إذا أتى الرّجُلُ الرّجُلَ فهما زانيانِ»[2] وقيلَ بقتلِ الفاعِلِ مُطْلَقًا للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ وجَدْتُموه يعمَلُ عَمَلَ قوْمِ لوطٍ فاقتُلوا الفاعِلَ والمفعولَ به»[3]، وهو يُشْكِلُ علينا في المفعولِ به نظيرُ ما يأتي في حديثِ البهيمةِ وعليه فهل يُقْتَلُ بالسّيْفِ أو بالرّجْمِ أو بهَدْمِ جِدارٍ أو بالإلقاءِ من شاهِقٍ وجوهٌ أصحُّها الأوّلُ وفارَقَ دُبُرُ عبدِه وطْءَ محرَمِه المملوكةِ له في قُبُلِها بأنّ الملك يُبيحُ إتيانَ القُبُلِ في الجُمْلةِ ولا يُبيحُ هذا المحَلَّ بحالٍ ومن ثَمَّ لو وطِئَها في دُبُرِها حُدَّ. وأمّا الحليلةُ

---

(١) [ضعيف] ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣١٦].

(٢) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٥٤٥٨]، من حديث: أبي موسى رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣٤٩].

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣٠٠]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٦٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٥٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٦١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٤٢٢].

ولا حَدَّ بمُفاخَذةٍ ووَطْءِ زَوْجَتِه وأَمَتِه في حَيْضٍ وصَوْمٍ وإحْرام. وكذا أَمَتِه المُزَوَّجةِ والمُعْتَدَّةِ، وكذا مَملوكَتِه المحْرَمِ. ومُكْرَهٍ في الأَظْهَرِ. وكذا كُلُّ جِهةٍ أباحَها عالِمٌ

فسائرُ جَسَدِها مُباحٌ للوَطْءِ فانتهَضَ شُبهةً في الدُّبرِ وأَمَتُه المُزَوَّجةُ تَحْريمُها لِعارِضٍ فلم يُعْتَدَّ به هذا حكمُ الفاعِلِ أمّا الموطوءُ في دُبُرِه فإنْ أُكْرِهَ أو لم يُكلَّفْ فلا شيءَ له ولا عليه، وإنْ كان مُكلَّفًا مختارًا جُلِدَ وغُرِّبَ ولو مُحْصَنًا امرأةً كان أو ذكرًا؛ لأنّ الدُّبُرَ لا يُتَصَوَّرُ فيه إحصانٌ وقيلَ بقتلِ المفعولِ به مُطْلَقًا للخبرِ السّابِقِ وقيلَ تُرْجَمُ المُحْصَنةُ وفي وطْءِ دُبُرِ الحليلةِ التعزيرُ فيما عدا المرّةَ الأولى وعَبَّرَ بعضُهم بما بعدَ مَنْعِ الحاكِمِ والأوّلُ أوجَه، **(ولا حَدَّ بمُفاخَذةٍ)** وغيرِها مِمّا ليس فيه تَغْييبُ حَشَفة كالسِّحاقِ لِعدمِ الإيلاجِ السّابِقِ ومن ثَمَّ لا حَدَّ بتمكينِها نحوَ قِرْدٍ وإيلاجِها ذكرَه بفرجِها ولا بإيلاجِ مُبانٍ وكذا زائِدٍ لكن بتفصيلِه في الغُسلِ كما مَرَّ **(ووَطْءِ زوجِه)** بهاءِ الضّميرِ أو بالتّاءِ أي له **(وأمَته)** يَظُنُّها أجنبيّةً أو **(في)** نحوِ دُبُرٍ و**(حيضٍ)** أو نِفاسٍ **(وصوم وإحرام)**؛ لأنّ التحريمَ ليس لِعَينه بل لأمْرٍ عارِضٍ كالأذى وإفسادِ العبادةِ ومثلُه وطْءُ حَليلَته يَظُنُّ أنّها أجنبيّةً فهو وإنْ أَثِمَ إثْمَ الزّنا باعتبارِ ظَنِّه كما مَرَّ أوائِلَ العِدَدِ لا يُحَدُّ؛ لأنّ الفرجَ ليس مُحَرَّمًا لِعَينه **(وكذا أَمَتُه المُزَوَّجةُ والمعتدّةُ)** لِعُروضِ التحريمِ هنا أيضًا **(وكذا مملوكتُه المحرَمُ)** بنَسَبٍ أو مُصاهَرةٍ أو رَضاعٍ لِشُبهةِ الملكِ وللخبرِ الصّحيحِ «ادرءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[1] ولا يَرِدُ عليه نحوُ أُمِّه لِزَوالِ ملكِه بمُجَرَّدِ ملكِه فليستْ ملكه حالَ الوطءِ على أنّه يُتَصَوَّرُ ملكُه لها كما يأتي فلا اعتراضَ أيضًا وكذا مَنْ ظَنّها حَليلَتَه كما بأصلِه أو مملوكتَه غيرَ المحرَمِ كلًّا لا بعضًا كما في الروضةِ وقال آخرون لا فرقَ واعتُرِضَ بأنّ ظَنّ ملكِ البعضِ لا يُفيدُ الحِلَّ فليس شُبهةً كمَنْ علمَ التحريمَ وظَنّ أنّه لا حَدَّ عليه وأُجيبَ بأنّ الأوّلَ مُسقِطٌ لو وُجِدَ حَقيقة فاعتَقِدُه مُسقِطًا بخلافِ الثاني لا يُسقِطُ بوجهٍ فلم يُؤَثِّر اعتقادُه ويُرَدُّ بأنّه لا عبرةَ باعتقادِ المُسقِطِ مُطْلَقًا لأنّه حيثُ لم يَظُنّ الحِلَّ فهو غيرُ معذورٍ وليس هذا نظيرَ ما يأتي في نحوِ السّرقة؛ لأنّهم تَوَسَّعوا في الشُّبْهةِ ثَمَّ ما لم يتوَسَّعوا فيه هنا ويُصَدَّقُ في ظَنّه الحِلَّ بيَمينِه، وإنْ كَذَّبَه ظاهرُ حالِه كما، هو ظاهرٌ **(ومُكْرَهٌ في الأظهرِ)** لِشُبهةِ الإكْراه مع خبرِ «ادرءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[2] ولِرَفْعِ القلَمِ عنه كما في الحديثِ الصّحيحِ؛ ولأنّ الأصحَّ تَصَوُّرُ الإكْراهِ في الزّنا؛ لأنّ الانتشارَ عندَ نحوِ المُلامَسةِ أمرٌ طَبَعيٌّ لا اختيارَ لِلنّفسِ فيه ولو لم يحصُل انتشارٌ فلا حَدَّ قطعًا كما إذا كان المُكْرَه امرأةً قيلَ الأظهرُ جارٍ فيما بعدَ كذا الأولى أيضًا فيَرِدُ عليه ذلك انتهى. ويُرَدُّ بأنّ جَرَيانَه طَريقة ضعيفة لم يرتَضِها وكأنّ كذا الأولى لِبَيانِ أنّ الأحسَنَ فيما بعدَها خُروجُه بخالٍ عن الشُّبْهةِ لا بمُحَرَّمٍ لِعَينه وفي الوسيطِ أنّ الولدَ لا يَلْحَقُه وفي التّتمّةِ أنّه يَلْحَقُه، وهو الأوجَه **(وكذا كلُّ جهةٍ أباحَ بها)** الأصلُ أباحَها فضَمَّنَ أباحَ قاله أو زاد الباءَ تأكيدًا أو أضمَرَ الوطءَ أي أباحَه بسببِها **(عالِمٌ)** يُعْتَدُّ بخلافِه لِشُبهةِ

---

(١) قد تقدم تخريجه.

(٢) قد تقدم تخريجه.

كَنِكاحٍ بلا شُهودٍ على الصّحيحِ. وَلا بوَطْءِ مَيْتَةٍ في الأصَحِّ، ولا بَهيمةٍ في الأظْهَرِ. وَيُحَدُّ في مُسْتأجَرةٍ. وَمُبيحةٍ ومَحْرَمٍ، وإنْ كان تَزَوَّجَها.

إباحَته، وإنْ لم يُقَلِّدْه الفاعِلُ **(كنِكاحٍ بلا شُهودٍ على الصّحيحِ)** كمذهبِ مالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كذا قالوا والمعروفُ من مذهبه أنّه لا بُدَّ منهم أو من الشُّهْرةِ حالةَ الدُّخولِ فينبغي إذا انتفَيا أنْ يجبَ الحدُّ ثمّ رأيتُ القاضيَ صرّح به وعَلَّله بانتفاءِ شُبهةِ اختلافِ العُلَماءِ وألحَقَ به ما إذا وُجِدَ الإعلانُ وفُقِدَ الوليُّ وبعضُهم اعتَرَضَه بأنّ الذي في الروضةِ في اللِّعانِ أنّه لا يُحَدُّ، وإن انتفَى الوليُّ والشُّهودُ ويُرَدُّ بوجوبِ حملِ ما فيها على أنّ الواوَ فيها بمعنى أو ويَدُلُّ عليه أنّه لَمّا فرَّعَ عليه ذكرَ حكمَ انتفائِه عن الوليِّ فقط ولم يذكرْ حكمَ انتفائِه عن الشُّهودِ للعلم به من تعليلِه بالخلافِ في إباحَته أو بلا وليٍّ كمذهبِ أبي حَنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أو مع التّأقيت، وهو نِكاحُ المُتْعةِ ولو لِغيرِ مُضْطَرٍّ كمذهبِ ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وما قيلَ من رُجوعِه عنه لم يَثبُتْ، بخلافِه بلا وليٍّ وشُهودٍ أو مع انتفاءِ أحدِهما لكن حكم بإبطالِه أو بالتّفْرِقة بينهما مَنْ يَراه ووقع الوطءُ بعدَ علم الواطِئِ به إذْ لا شُبهةَ حينئذٍ ولا يُعْتَدُّ بخلافِ الشّيعةِ في إباحةِ ما فوقَ الأربَعِ ولا في غيرِه كما في المجموعِ، **(ولا بوَطْءِ مَيْتةٍ)** ولو أجنَبيّةً خلافًا لِما وقَعَ في بعضِ كُتُبِ المُصَنِّفِ **(في الأصحِّ)**؛ لأنّه مِمّا ينفِرُ الطّبْعُ عنه فلا يحتاجُ لِلزّجْرِ عنه فهو غيرُ مُشْتَهًى طَبْعًا **(ولا بهيمةٍ في الأظهرِ)**؛ لأنّها غيرُ مُشْتَهاةٍ كذلك ولا يَجوزُ قتلُها ولا يجبُ ذبحُ المأكولةِ فإذا ذُبِحَتْ أُكِلَتْ هذا، هو المـذهبُ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه لكن في حديثٍ صحيحٍ **«مَنْ أتَى بهيمةً فاقتُلوه واقتُلوها معه»**[1]. والجوابُ عنه مُشْكِلٌ إذْ لا يتأتّى إلا بالنّسخِ، وهو يحتاجُ لِدليلٍ آخرَ، **(ويُحَدُّ في مُستأجَرةٍ)** لِلزِّنا بها إذْ لا شُبهةَ لِعدمِ الاعتدادِ بالعقدِ الباطِلِ بوجهٍ وقولُ أبي حَنيفة أنّه شُبهةٌ يُنافيه الإجماعُ على عدمِ ثُبوتِ النّسَبِ ومن ثَمَّ ضَعُفَ مُدْرَكُه ولم يُراعَ خلافُه بخلافِه في نِكاحٍ بلا وليٍّ هذا ما أورَدَه شارِحٌ عليه، وهو لا يَتِمُّ إلا لو قال إنّه شُبهةٌ في إباحةِ الوطءِ، وهو لم يَقُلْ بذلك بل بأنّه شُبهةٌ في دَرْءِ الحدِّ فلا يَرِدُ عليه ما ذُكِرَ، وإنّما الذي يَرِدُ عليه إجماعُهم على أنّه لو اشترى حَرّةً فوَطِئَها أو خمرًا فشَرِبَها حُدَّ ولم تُعْتَبَرْ صورةُ العقدِ الفاسِدِ نعم، الذي يُصَرِّحُ به قولُ الإمامِ الشافعيِّ في حَنَفيٍّ شَرِبَ النّبيذَ أحُدُّه وأقبَلُ شَهادَتَه أنّه لو رُفِعَ لِشافِعيٍّ حَنَفيٌّ فعله حَدَّه خلافًا للجُرْجانيِّ لأنّه إذا حُدَّ بما يعتقدُ إباحَتَه فأولى ما يعتقدُ تَحريمَه **(ومُبيحةٍ)**؛ لأنّ الإباحةَ هنا لَغْوٌ **(ومحرَمٍ)** ولو بمُصاهَرةٍ ومُحَرَّمةٍ لِتَوَثُّنٍ أو لِنحوِ بَيْنونةٍ كُبْرى ولو في عِدَّته أو لِعانٍ أو رِدّةٍ **(وإنْ كان)** قد **(تزَوَّجها)** خلافًا لأبي حَنيفة أيضًا؛ لأنّه لا عبرةَ بالعقدِ الفاسِدِ نظيرُ ما مَرَّ في الإجارةِ فيأتي فيه حَدُّ الشافعيِّ للحَنَفيِّ به وفي خبرٍ صحيحٍ قُتِلَ فاعِلُه وأُخِذَ مالُه وبه قال الإمامُ أحمَدُ وإسحاقُ أمّا مَجوسيّةٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٦٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٥٥]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٢٧٤٣]، وغيرهم من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [٢/ ٦٢٣].

وَشَرْطُه التَّكْليفُ إلّا السَّكْرانَ، وعِلْمُ تَحْريمِهِ. وَحَدُّ المُحْصَنِ: الرَّجْمُ، وهو: مُكَلَّفٌ حُرٌّ، ولو ذِمّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَه بقُبُلٍ في نِكاحٍ صَحيحٍ، لا فاسِدٍ في الأَظْهَرِ، والأَصَحُّ اشْتِراطُ التَّغْييبِ حالَ حُرِّيَّتِه وتَكْليفِه، ....

تَزَوَّجَها فلا يُحَدُّ بوَطْئِها لِلاختلافِ في حِلِّ نِكاحِها.

(وشرطُه) التزامُ الأحكام فلا يُحَدُّ حربيٌّ مُستأمَنٌ بخلافِ المُرْتَدِّ لالتزامِه لها حكمًا و(التكْليفُ) فلا يُحَدُّ غيرُ مُكلَّفٍ لِرَفْعِ القَلَمِ عنه (إلا السّكْرانَ) المُتعدّي بسُكْرِه فيُحَدُّ، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ على الأصحّ تَغْليظًا عليه من بابِ رَبْطِ الأحكام بالأسبابِ فالاستثناءُ مُنْقَطِعٌ (وعلمُ تَحْريمِه) فلا يُحَدُّ جاهِلُه أصلًا أو بعقدٍ كنِكاحِ نحوِ محرَمِ رَضاعٍ إنْ عُذِرَ لِبُعْدِه عن المسلمين لا محرَمِ نَسَبٍ إذْ لا يَجْهَلُه أحدٌ ومَرَّ حَدُّ مَنْ علم تَحْريمَه وجَهِلَ وجوبَ الحدِّ فيه ويُصَدَّقُ جاهِلُ نحوِ نَسَبٍ وتَحْريمِ مُزَوَّجةٍ أو مُعتَدّةٍ إنْ أمكنَ جَهْلُه بذلك، (وحَدُّ المُحْصَنِ) الرّجُلِ والمرأةِ (الرَّجْمُ) حتى يَموتَ إجماعًا ولأنّه ﷺ رَجَمَ ماعِزًا والغامِديّةَ، ولا يُجْلَدُ مع الرّجْم عندَ جَماهيرِ العُلَماءِ (وهو مُكلَّفٌ)، وإنْ طَرَأَ تَكْليفُه أثناءَ الوطءِ فاستَدامَه قيلَ لا معنى لاشتراطِ التّكْليفِ في الإحصانِ بعدَ اشتراطِه في مُطْلَقِ وجوبِ الحدِّ ويُرَدُّ بأنّ له معنًى، هو أنّ حَذْفَه يوْهِمُ أنّ اشتراطَه لِوجوبِ الحدِّ لا لِتَسميَته مُحْصَنًا فبَيَّنَ بتَكْريرِه أنّه شرطٌ فيهما ويُلْحَقُ بالمُكلَّفِ هنا أيضًا السّكْرانُ (حُرٌّ) كلُّه فمَنْ فيه رِقٌّ غيرُ مُحْصَنٍ لِنَقْصِه نعم، إنْ عَتَقَ بعدَ التّغْييبِ فاستَدامَ كان مُحْصَنًا على الأوجَه بخلافِ ما لو نَزع مع العتقِ (ولو)، هو (ذِمّيٌّ)؛ لأنّه ﷺ رَجَمَ اليهوديّين، رَواه الشيخانِ زاد أبو داوُد وكانا قد أحصَنا فالذِّمّةُ شرطٌ لِحَدِّه لِما مَرَّ أنّ نحوَ الحربيِّ لا يُحَدُّ لا لإحصانِه إذْ لو وطِئَ نحوُ حربيٍّ في نِكاحٍ فهو مُحْصَنٌ لِصحّةِ أنْكِحَتهم فإذا عُقِدَتْ له ذِمّةٌ فزَنى رُجِمَ (غَيَّبَ حَشَفَتَه) كلَّها أو قدرَها من فاقِدِها بشرطِ كونِها من ذكرٍ أصليٍّ عامِلٍ على ما أفتى به البغَويّ ويَتَّجِه أنْ يأتيَ في نحوِ الزّائِدِ ما مَرَّ آنِفًا (بقُبُلٍ في نِكاحٍ صحيحٍ) ولو مع نحوِ حيضٍ وعِدّةِ شُبهةٍ؛ لأنّ حَقَّه بعدَ أن استوفَى تلك اللّذّةَ الكامِلةَ اجتنابُها بخلافِ مَنْ لم يستوفِها أو استوفاها في دُبُرٍ أو ملكٍ أو وطْءِ شُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ كما قال (لا فاسِدٍ في الأظهرِ) لِحرمَته لِذاته فلا تَحْصُلُ به صِفةُ كمالٍ وكما يُعْتَبَرُ ذلك في إحصانِ الواطِئِ يُعْتَبَرُ في إحصانِ الموطوءةِ (والأصحُّ اشتراطُ التّغْييبِ حالَ حُرّيّته وتَكْليفِه) ولو مع الإكْراه كما اقتضاه إطلاقُهم، وهو ظاهِرٌ خلافًا لِمَنْ نَظَرَ فيه فلا إحصانَ لِصَبيٍّ أو مجنونٍ أو قِنٍّ وطِئَ في نِكاحٍ صحيحٍ لأنّ شرطَه الإصابةُ بأكمَلِ الجِهات، وهو النّكاحُ الصّحيحُ فاشتراطُ حُصولِها من كامِلٍ أيضًا ولا يَرِدُ على اشتراطِ التّكْليفِ حُصولُ الإحصانِ مع تَغْييبِها حالَ النّوْم.

لأنّ التّكْليفَ موجودٌ حينئذٍ بالقوّةِ، وإنْ كان النّائِمُ غيرَ مُكلَّفٍ بالفعلِ لِرُجوعِه إليه بأدْنى تنبيهٍ، وهو أولى من جوابِ الزّركشيّ بأنّه مُكلَّفٌ استصْحابًا لِحالِه قبلَ النّوْمِ إلا أنْ يُؤَوَّلَ بما ذكرْتُه وقضيّةُ المتنِ اشتراطُ ذلك حالَ التّغْييبِ لا الزّنا فلو أحصَنَ ذِمّيٌّ ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ ثمّ زَنى رُجِمَ والذي صرّح

وأنّ الكامِلَ الزّانيَ بناقِصٍ مُحصَنٌ. والبِكْرُ الحُرُّ مِائةُ جَلْدةٍ، وَتَغْريبُ عامٍ إلى مَسافةِ قَصْرٍ فَما فَوْقَها، وإذا عَيَّنَ الإمامُ جِهةً فَليس له طَلَبُ غيرِها في الأَصَحِّ.

به القاضي وغيرُه أنّه لا يُرْجَمُ قال ابنُ الرِّفعةِ وعليه فيجبُ أنْ يُقال المُحْصَنُ الذي يُرْجَمُ مَنْ وطِئَ في نِكاحٍ صحيحٍ، وهو حُرٌّ مُكلَّفٌ حالةَ الوطءِ وحالةَ الزِّنا فعُلِمَ أنّ مَنْ وطِئَ ناقِصًا ثمّ زَنَى كامِلًا لا يُرْجَمُ بخلافِ مَنْ كمُلَ في الحالينِ، وإنْ تخلَّلَهما نَقْصٌ كجُنونٍ ورِقٍّ **(وأنّ الكامِلَ الزّانيَ بناقِصٍ)** مُتعلِّقٌ بالكامِلِ لا بالزّاني كما أفاده كلامُه إذْ لو تعلَّقَ به لاقتضى أنّ الكامِلَ الحُرَّ المُكلَّفَ إذا زَنَى بناقِصٍ مُحصَنٍ، وإنْ لم يوجَدْ فيه التّغْييبُ السّابِقُ، وهو باطِلٌ بنصِّ كلامِه فتعيَّنَ تعلُّقُه بما ذُكِرَ ولم يُصِبْ مَنِ اعتَرَضَه، وإنْ كثُروا ولا مَنْ غَيَّرَ الزّانيَ بالباني على أنّه خَطِئَ بأنّ المعروفَ بَنَى على أهلِه لا بهم ولِظُهورِ هذا من كلامِه كما قرَّرْتُه لم يحتج لِتقديمِ بناقِصٍ إثرَ مُتعلَّقِه **(مُحصَنٌ)**؛ لأنّه حُرٌّ مُكلَّفٌ وطِئَ في نِكاحٍ صحيحٍ فلم يُؤَثِّرْ نَقْصُ الموطوءةِ كعكسِه لِوجودِ المقصودِ، وهو التّغْييبُ حالَ كمالِ المحكومِ عليه بالإحصانِ منهما.

(و) حَدُّ المُكلَّفِ ومثلُه السّكْرانُ **(البِكْرُ)** وهو غيرُ المُحْصَنِ السّابِقِ **(الحُرُّ)** الذّكَرُ والمرأةُ **(مِائةُ جَلْدةٍ)** للآيةِ سُمّيَ بذلك لِوُصولِه إلى الجِلْدِ **(وتَغريبُ عامٍ)** أي سنةٍ هِلاليّةٍ وآثَرَه؛ لأنّها قد تُطْلَقُ على الجذْبِ وذلك لِخبرِ مسلمٍ به وعطفَ بالواوِ لإفادةِ أنّه لا ترتيبَ بينهما، وإنْ كان تقديمُ الجلْدِ أولى فيُعْتَدُّ بتقديمِ التّغريبِ وتأخُّرِ الجلْدِ، وإنْ نازع فيه الأذرعيُّ وعَبَّرَ بالتّغْريبِ لإفادةِ أنّه لا بُدَّ من تَغريبِ الحاكِمِ فلو غَرَّبَ نفسَه لم يَكْفِ إذْ لا تنكيلَ فيه وابتداءُ العامِ من ابتداءِ السّفَرِ ويُصَدَّقُ في أنّه مَضى عليه عامٌ حيثُ لا بَيِّنةَ ويحلِفُ نَدْبًا إن اتُّهِمَ لِبناءِ حَقِّ اللّه تعالى على المُسامَحةِ وتُغرَّبُ مُعتَدّةٌ وأُخِذَ منه تَغْريبُ المدينِ ومُستأجَرِ العينِ وفي الأخيرِ نَظَرٌ ويُفَرَّقُ بأنّ مُعْظَمَ الحقِّ فيها لِلّه تعالى وفيه الحقُّ مُتَمَحِّضٌ للآدَميِّ ويُؤَيِّدُه أنّ القاضيَ لا يُعَدَّى عليه ثمّ رأيتُ شيخَنا رجح. أنّه لا يُغَرَّبُ إنْ تعذَّرَ عَمَلُه في الغُرْبةِ كما لا يُحْبَسُ لِغَريمِه إنْ تعذَّرَ عَمَلُه في الحبسِ ويوَجَّه تَغريبُ المدينِ، وإنْ كان الدَّيْنُ حالًا بأنّه إنْ كان له مالٌ قضى منه وإلا لم تُفِدْ إقامَتُه عندَ الدّائِنِ فلم يمنعْ حَقُّه تَوَجُّهَ التّغْريبِ إليه، وإنّما يَجوزُ التّغْريبُ **(إلى مَسافةِ القصْرِ)** من مَحَلِّ زِناه **(فما فوقَها)** مِمّا يَراه الإمامُ بشرطِ أمنِ الطّريقِ والمقصِدِ على الأوجَه، وأنْ لا يكون بالبلَدِ طاعونٌ لِحرمةِ دخولِه ذلك اقتداءً بالخُلَفاءِ الرّاشِدين ولأنّ ما دونَها في حكمِ الحضَرِ **(وإذا عَيَّنَ الإمامُ جِهةً فليس له طَلَبُ غيرِها في الأصحِّ)**؛ لأنّه قد يكونُ له غَرَضٌ فيه فلا يحصُلُ الزّجْرُ المقصودُ ويُلْزَمُ بالإقامةِ فيما غُرِّبَ إليه حتى يكون كالحبسِ له على المعتمدِ من تَناقُضٍ في الروضةِ وجَمع شيخُنا بما يلزمُ عليه انتفاءُ فائِدةِ التّغْريبِ إذْ تجويزُ انتقالِه لِغيرِ بَلَدِه ودون مَرْحَلَتَين منها يَجعَلُه كالمُتَنَزِّه في الأرضِ، وهو مُنافٍ للمقصودِ من تَغريبه وأُخِذَ من قولِهم كالحبسِ أنّ له مَنْعَه من نحوِ استمتاعٍ بالحليلةِ وشَمِّ الرّياحينِ وفي عمومِه نَظَرٌ لِتصريحِهم بأنّ له استِصْحابَ أمةٍ يتسَرَّى بها دون أهلِه وعَشيرَته وقضيّةُ كلامِهما أنّه لا يُمَكَّنُ من حملِ مالٍ زائِدٍ على

وَيُغَرَّبُ غَريبٌ من بلَدِ الزِّنا إلى غيرِ بلَدِه، فإنْ عادَ إلى بلَدِه مُنِعَ في الأَصَحِّ. وَلا تُغَرَّبُ امرأةٌ وحْدَها في الأَصَحِّ، بل مع زَوْجٍ أو مَحْرَمٍ ولو بأُجرةٍ.

نفقته، وهو مُتَّجِهٌ خلافًا للماوَرْديِّ والرّويانيِّ ولا يُقَيَّدُ إلا إنْ خيفَ من رُجوعِه ولم تُفِدْ فيه المُراقَبةُ أو من تعرُّضِه لإفسادِه النّساءَ مثلاً وأخذَ منه بعضُ المُتأخِّرين أنّ كلَّ مَنْ تعرَّضَ لإفسادِ النّساءِ أو الغِلْمانِ أي ولم ينزَجِرْ إلا بحَبْسِه حُبِسَ قال وهي مسألةٌ نفيسةٌ وإذا رجع قبلَ المُدّةِ أُعيدَ لِما يَراه الإمامُ واستأنَفَها إذْ لا يَتمُّ التنكيلُ إلا بموالاةِ مُدّةِ التّغريبِ (ويُغَرَّبُ غَريبٌ) له وطَنٌ (من بَلَدِ الزّنا إلى غيرِ بَلَدِه) أي وطَنِه ولو حِلّةَ بَدْويٍّ إذْ لا يَتمُّ الإيحاشُ إلا بذلك ومن ثَمَّ وجَبَ بُعْدُ ما غُرِّبَ إليه عن وطَنِه مَسافة القصْرِ (فإنْ عادَ) المُغَرَّبُ (إلى بَلَدِه) الأصليِّ أو الذي غُرِّبَ منه أو إلى دونِ المسافة منه (مُنِعَ في الأصحِّ) مُعامَلةً له بنَقيضِ قصْدِه وقياسُ ما مَرَّ أنّه يستأنِفُ السّنةَ ثمّ رأيتُ ذلك مُصَرَّحًا به أمّا غَريبٌ لا وطَنَ له كأنْ زَنَى مَنْ هاجَرَ لِدارِنا عَقِبَ وُصولِها فيُمْهَلُ حتى يتوطَّنَ مَحلًّا ثمّ يُغَرَّبُ منه وفارَقَ - خلافًا لابنِ الرِّفعةِ وغيرِه -: تَغْريبَ مُسافِرٍ زَنَى لِغيرِ مقصِدِه وإنْ فاتَه الحجُّ مثلاً على المعتمدِ خلافًا للبُلْقينيِّ؛ لأنّ القصْدَ تنكيلُه وإيحاشُه ولا يَتمُّ إلا بذلك - بأنّ هذا له وطَنٌ فالإيحاشُ حاصِلٌ ببُعْدِه عنه وذاك لا وطَنَ له فاستَوَت الأماكِنُ كلُّها بالنّسبةِ إليه فتعيَّنَ إمهالُه ليألَفَ ثمّ يُغَرَّبُ لِيَتمَّ الإيحاشُ واحتمالُ أنّه قد لا يتوطَّنُ بَلَدًا فيُؤَدّي إلى سُقوطِ الحدِّ بَعيدٌ جِدًّا فلا يُلْتَفَتُ إليه كاحتمالِ الموت ونحوِه ولو زَنَى فيما غُرِّبَ له غُرِّبَ لِغيرِه البعيدِ عن وطَنِه ومَحَلِّ زِناه ودخل فيه بَقيّةُ الأوّلِ.

(ولا تُغَرَّبُ امرأةٌ وحدَها في الأصحِّ بل مع زوجٍ أو محرَمٍ) أو نِسوةٍ ثِقاتٍ عندَ أمنِ الطّريقِ والمقصِدِ بل أو واحدةٍ ثِقةٍ أو ممسوحٍ كذلك أو عبدِها الثّقةِ إنْ كانتْ هي ثِقةً أيضًا بأنْ حَسُنَتْ توبَتُها لِما مَرَّ في الحجِّ أنّ السّفَرَ الواجبَ يكْفي فيه ذلك وذلك لِحرمةِ سفَرِها وحدَها كما مَرَّ ثَمَّ بتفصيلِه ووجوبِ السّفَرِ عليها لا يُلْحِقُها بالمُسافِرةِ للهِجْرةِ حتى يلزمَها السّفَرُ ولو وحدَها ويُفَرَّقُ بأنّ تلك تخشَى على نفسِها أو بُضْعِها لو أقامت وهذه ليستْ كذلك فانتظَرَتْ مَنْ يَجوزُ لها السّفَرُ معه ولا يلزمُ نحوَ المحرَمِ السّفَرُ معها إلا برِضاه (ولو بأُجرةٍ) طلبها منها فتَلْزَمُها كأُجرةِ الجلّادِ فإنْ أعسَرَتْ ففي بيت المالِ فإنْ تعذَّرَ أُخِّرَ التّغريبُ حتى توسِرَ كأمنِ الطّريقِ ومثلُها في ذلك كلِّه أمرَدُ حَسَنٌ فلا يُغَرَّبُ إلا مع محرَمٍ أو سيِّدٍ.

(تنبيهٌ) أطلقوا في الحُرِّ أنّ مُؤنةَ تَغريبِه عليه سواءٌ مُؤَنُ السّفَرِ والإقامةِ وأمّا الرّقيقُ فأطلَقَ بعضُهم فيه أنّها على السّيِّدِ وقال شارِحٌ مُؤَنُ تَغْريبِه في بيت المالِ وإلا فعلى السّيِّدِ ومُؤَنُ الإقامةِ على السّيِّدِ ولَعَلَّه لَحَظَ الفرقَ بأنّ ذلك واجبٌ على القِنِّ أصالةً، وهو في حكم المُعْسِرِ والمُعْسِرُ مُؤَنُه في بيت المالِ أوّلاً فقُدِّمَ على السّيِّدِ بخلافِ الحُرِّ فإنّه يُتَصَوَّرُ فيه اليسارُ وغيرُه ففَصَّلَ فيه كما تقرّر ويوَجَّه فرقُه بين مُؤنةِ التّغريبِ ومُؤنةِ الإقامةِ بأنّ الثانيةَ لِحَقِّ الملكِ فلَزِمته مُطْلَقًا بخلافِ الأولى. وفَصَّلَ

فإن امتنَعَ بأُجْرةٍ لم يُجْبَرْ في الأَصَحِّ. والعبْدِ خَمسونَ، ويُغَرَّبُ نِصْفَ سَنةٍ، وفي قولٍ سَنةً، وفي قولٍ لا يُغَرَّبُ. وَيَثْبُتُ ببيِّنةٍ. أو إقْرارٍ مَرّةً. ولو أَقَرَّ ثم رجع سَقَطَ.

بعضُ الأصحابِ بين أنْ يكون المُغَرِّبُ المالِك فهي عليه أو السُّلْطانُ فهي في بيت المالِ.

(فإن امتنعَ) حتى بالأُجْرةِ (لم يُجبَرْ في الأصحِّ)؛ لأنّ في إجبارِه تعذيبَ مَنْ لم يُذْنِبْ (و) حَدُّ (العبدِ) يعني مَنْ فيه رِقٌّ، وإنْ قلَّ سواءٌ الكافِرُ وغيرُه (خمسون وتَغريبُ نصفِ سنةٍ) على النّصفِ من الحُرِّ لِآيةِ ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥] أي غيرِ الرّجْمِ؛ لأنّه لا يُنصَّفُ ولا مُبالاةَ بضَرَرِ السّيِّدِ كما يُقتَلُ بنحوِ رِدَّته ولا بكونِ الكافِرِ لم يَلْتَزِم الجِزْيَةَ كما في المرأةِ الذِّمّيّةِ ومُخالَفة جمعٍ فيه مَرْدودةٌ بقولِهم للكافِرِ حَدُّ عبدِه الكافِرِ وبأنّه تابعٌ لِسيِّدِه ويأتي هنا جميعُ فُروعِ التّغْريبِ السّابِقة وغيرِها ومنه خُروجُ نحوِ محرَمٍ مع الأمةِ والعبدِ الأمرَدِ (وفي قولٍ) يُغرَّبُ (سنةً) لِتعلُّقِه بالطّبْعِ فلا يختلفانِ فيه كمُدّةِ الإيلاءِ (و) في (قولٍ لا يُغرَّبُ) لِتفويت حَقِّ السّيِّدِ، (ويَثبُتُ) الزّنا (ببيِّنةٍ) فُصِّلَتْ بِذِكْرِ المزْنيِّ بها وكيْفيّةِ الإدْخالِ ومَكانِه ووقته كأشهَدُ أنّه أدْخلَ حَشَفَتَه أو قدرَها في فرجِ فُلانةَ بمَحَلِّ كذا وقتَ كذا على سبيلِ الزّنا قال الزّركشيُّ أو زِنًا يوجِبُ الحدَّ إذا عَرَفَ أحكامَه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه قد يَرى ما لا يَراه الحاكِمُ من إهمالِ بعضِ الشُّروطِ أو بعضِ كيْفيَّته وقد ينسَى بعضَها فالوجه وجوبُ التّفصيلِ مُطْلَقًا ولو من عالِمٍ موافِقٍ وسيذكرُ في الشّهادات أنّها أربَعٌ لقوله تعالى ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥].

وعن جمعٍ أنّه لو شَهِدَ أربَعةٌ بزناه بأربَعِ نِسوةٍ لكن اقتصَرَ كلٌّ منهم على أنّه رَآه يَزْني بواحدةٍ منهنّ حُدَّ؛ لأنّه استُفيدَ من مجموعِ الشّهادات الأربَعِ ثُبوتُ زِناه بأربَعةٍ وليس كما زعموه؛ لأنّ كلًّا شَهِدَ بزِنًا غيرِ ما شَهِدَ به الآخرُ فلَم يَثبُتْ بهم موجِبُ الحدِّ بل يُحَدُّ كلٌّ منهم؛ لأنّه قاذِفٌ (أو إقرارٍ). حَقيقيٍّ مُفَصَّلٍ نظيرُ ما تقرّر في الشّهادةِ، ولو بإشارةِ أخرسَ إنْ فهِمَها كلٌّ أُحِدَّ للأحاديثِ الصّحيحةِ أنّه ﷺ رَجَمَ ماعِزًا والغامِديّةَ بإقرارِهما، وخرج بالحقيقيِّ اليمينُ المرْدودةُ بعدَ نُكولِ الخصْمِ فلا يَثبُتُ بها زِنًا لكن تُسقِطُ حَدَّ القاذِفِ ويكفي الإقرارُ حالَ كونِه (مَرّةً) ولا يُشتَرَطُ تَكرُّرُه أربَعًا خلافًا لأبي حَنيفة رضي الله عنه؛ لأنّه ﷺ عَلّقَ الرّجْمَ بمُطْلَقِ الاعترافِ حيثُ قال «واغدُ يا أُنيسُ إلى امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجُمْها»(١) وترديدُه ﷺ على ماعِزٍ أربَعًا؛ لأنّه شَكَّ في أمرِه ولهذا «قال أبِك جُنونٌ» فاستَثبَتَ فيه ولهذا لم يُكرِّرْ إقرارَ الغامِديّةِ وعُلِمَ من كلامِه السّابِقِ في اللِّعانِ ثُبوتُه أيضًا عليها بلِعانِه دونَها والآتي في القضاءِ أنّ القاضيَ لا يحكُمُ فيه بعلمِه نعم، لِلسَّيِّدِ استيفاؤُه من قِنِّه بعلمِه لِمَصْلَحةِ تأديبِه (ولو أقَرَّ) به (ثم رجع) عنه قبلَ الشُّروعِ في الحدِّ أو بعدَه بنحوِ كذبتُ أو رَجَعْتُ أو ما زَنَيْتُ، وإنْ قال بعدَه كذبتُ في رُجوعي أو كُنتُ فاخَذْتُ فظَنَنْتُه زِنًا، وإنْ شَهِدَ حالُه بكذِبه فيما يظهرُ بخلافِ ما أقرَرْتُ؛ لأنّه مُجرَّدُ تَكْذيبٍ للبيِّنةِ الشّاهِدةِ به (سقَطَ) الحدُّ؛ لأنّه (ﷺ عَرَّضَ لِماعِزٍ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو قال لا تَحُدّوني أو هَرَبَ فلا في الأَصَحِّ. ولو شَهِدَ أربعةٌ بزِناها وأربَعُ نِسْوةٍ أنّها عَذْراءُ لم تُحَدَّ هيَ ولا قاذِفُها.

ولو عَيَّنَ شاهِدٌ زاويةً لِزِناه، والباقونَ غيرَها لم يَثْبُتْ. وَيَسْتَوْفيه ....

بالرُّجوعِ) فلولا أنّه يُفيدُ لِما عَرَّضَ له به بل لَمّا قالوا له إنّه عندَ رَجْمِه طلب الرّدَّ إليه فلم يسمَعوا قال: «هَلاّ تَرَكْتُموه لَعَلَّه يَتوبُ»[1] أي يرجعُ إذِ التوبةُ لا تُسقِطُ الحدَّ هنا مُطْلَقًا فيَتوبُ اللّه عليه ومن ثَمَّ سُنّ له الرُّجوعُ وأفْهَمَ قولُه: سقَطَ أي عنه بَقاءُ الإقرارِ بالنّسبةِ لِغيرِه كحَدِّ قاذِفِه فلا يجبُ برُجوعِه بل يُستصحَبُ حكمُ إقرارِه فيه من عدمِ حَدِّه لِثُبوت عدمِ إحصانِه. ولو وُجِدَ إقرارٌ وبيِّنةٌ اعْتُبِرَ الأسبَقُ ما لم يُحْكم بالبيِّنةِ وحدَها ولو مُتأخِّرةً فلا يُقْبَلُ الرُّجوعُ وكالزِّنا في قبولِ الرُّجوعِ عنه كلُّ حَدٍّ لِلَّه تعالى كشُرْبٍ وسَرِقة بالنّسبةِ للقَطْعِ وأفْهَمَ كلامُه أنّه إذا ثَبَتَ بالبيِّنةِ لا يتطَرَّقُ إليه رُجوعٌ، وهو كذلك لَكِنّه يتطَرَّقُ إليه السُّقوطُ بغيرِه كدعوَى زوجيّةٍ وملكِ أمةٍ كما يأتي في السّرِقة وظَنِّ كونِها حَليلةً ونحوُ ذلك وكإسلامِ ذِمّيٍّ بعدَ ثُبوت زِناه ببَيِّنةٍ فإنّه يسقُطُ حَدُّه.

(ولو قال) المُقِرُّ اتْرُكوني أو (لا تَحُدّوني أو هَرَبَ) قبلَ حَدِّه أو في أثنائِه (فلا) يكونُ رُجوعًا (في الأصَحِّ)؛ لأنّه لم يُصَرِّحْ به نعم، يُخَلّى وجوبًا حالاً فإنْ صرّح فذاك وإلا أُقيمَ عليه للخبرِ السّابِقِ «هَلاّ تَرَكْتُموه»[2] فإنْ لم يُخَلَّ لم يُضْمَنْ؛ لأنّه ﷺ لم يوجِبْ عليهم شيئًا ولو أقَرَّ زانٍ بنحوِ بُلوغٍ أو إحصانٍ ثمّ رجع وقال أنا صَبيٌّ أو بكْرٌ فهل يُقْبَلُ مَحلُّ نَظَرٍ وعدمُ القبولِ أقرَبُ وليس في معنى ما مَرَّ لأنه ثَمَّ رَفع السّبَبَ بالكلّيّةِ بخلافِه هنا ولو ادَّعَى المُقِرُّ أنّ إمامًا استوفَى منه الحدَّ قبلَ، وإنْ لم يُرَ له ببَدَنِه أثَرٌ كما أفْهَمَه ما مَرَّ آخِرَ البُغاةِ وعلى قاتلِ الرّاجِعِ ديةٌ لا قوَدٌ لِشُبهةِ الخلافِ في سُقوطِ الحدِّ بالرُّجوعِ (و) مِمّا يُسقِطُ الحدَّ الثابتَ بالبيِّنةِ أيضًا ما (لو شَهِدَ أربعةٌ) من الرِّجالِ (بزناها وأربَعٌ) من النّسوةِ أو رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ أنّها (عَذراءُ) بمُعْجَمةٍ أي بكْرٌ سُمِّيَتْ بذلك لِتعذُّرِ وطْئِها وصُعوبَته، وإنّما (لم تُحَدَّ، هي) لِشُبهةِ بَقاءِ العُذْرةِ الظّاهرةِ في أنّها لم تزنِ وبه يُعْلَمُ أنّه لا يُحَدُّ الزّاني بها أيضًا (ولا قاذِفُها) ولا الشُّهودُ عليها لاحتمالِ عَوْدِ البكارةِ لِتَرْك المُبالَغةِ في الإيلاجِ ومن ثَمَّ قال القاضي لو قصُرَ الزّمَنُ بحيثُ لا يُمْكِنُ عَوْدُ البكارةِ فيه حُدَّ قاذِفُها وبحث البُلْقينيُّ وغيرُه أنّ مَحلَّه إنْ لم تكن غَوْراءَ يُمْكِنُ غَيْبةُ الحشَفة فيها مع بَقاءِ بَكارَتها وإلا حُدَّتْ لِثُبوت الزِّنا وعدم وجودِ ما يُنافيه ولو شَهِدوا بالرّتَقِ أو بالقرنِ فكالشّهادةِ بأنّها عَذراءُ وأولى ولو أقامت أربعةً أنّه أكرَهَها على الزِّنا وطلبت المهرَ وشَهِدَ أربَعٌ أنّها بكْرٌ وجَبَ المهرُ إذْ لا يسقُطُ بالشُّبْهةِ لا الحدُّ لِسُقوطِه بها (ولو عَيَّنَ شاهِدٌ) من الأربعةِ (زاويةً) أو زَمَنًا مثلًا (لِزناه و) عَيَّنَ (الباقون غيرَها) أو غيرَ ذلك الزّمَنِ لِذلك الزِّنا (لم يَثبُتْ) لِلتّناقُضِ المانِعِ من تمامِ العددِ بزِنْيةٍ واحدةٍ فيُحَدُّ القاذِفُ والشُّهودُ (ويَسْتَوفيه) أي الحدَّ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

الإمامُ أو نائبُه من حُرٍّ ومُبَعَّضٍ. وَيُسْتَحَبُّ حُضورُ الإمامِ، وشُهودِهِ. وَيَحُدُّ الرَّقيقَ سَيِّدُهُ ..

(الإمامُ أو نائبُه من حُرٍّ) لِلاتِّباع ويُشْتَرَطُ عدمُ قصْدِه لِصارِفٍ كظُلْم وليس منه حَدُّه بظَنِّ شُرْبٍ فبانَ زِنًا لِقَصْدِه الحدَّ في الجُمْلةِ (ومُبَعَّضٍ) لِتعلُّقِ الحدِّ بجُمْلَته وليس لِلسَّيِّدِ إلا بعضُها وقِنٍّ كلُّه أو بعضُه موقوفٌ أو لِبيت المالِ وموصًى بعتقِه زَنَى بعدَ موت موصٍ وهو يخرُجُ من الثُّلُثِ بناءً على أنّ أكسابَه له، وهو الأصحُّ وقِنٍّ محجورٍ لا وليَّ له وقِنٍّ مسلم لِكافرٍ واستيفاءُ الإمام من مُبَعَّضٍ هو مالِكُ بعضِه رجح الزّركشيُّ فيه أنّه بطَريقِ الحكم إلا الملك فيهما يُقابِلُه لاستحالةِ تبعيضِه استيفاءً فكذا في الحكم وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الاستيفاءَ أمرٌ حِسّيٌّ فأمكنَت الاستحالةُ فيه ولا كذلك الحكمُ فلا قياسَ ثمّ رأيتُ في تكْمِلةِ التّذْريبِ التّصْريحَ بما ذكرْتُه ويستوفيه من الإمام بعضُ نوّابه.

(ويُستَحَبُّ حُضورُ) جمعٍ من المسلمين ثَبَتَ بإقرارٍ أو ببَيِّنةٍ على الأوجه لقوله تعالى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وحُضورُ (الإمام) مُطْلَقًا أيضًا (وشُهودُه) أي الزِّنا إقامةَ الحدِّ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه لَنا «أنّه ﷺ رَجَمَ غيرَ واحدٍ ولم يحضُرْ ولا أَمَرَ بحُضورِ واحدٍ مُعَيَّنٍ» ونَدْبُ حُضورِ الشُّهودِ والجمعِ مُطْلَقًا، هو مقتضى إطلاقِهم لكن بُحِثَ أنّ حُضورَ البيِّنةِ يكفي عن حُضورِ غيرِهم، وهو مُتَّجِهٌ إنْ أُريدَ أصلُ السُّنّةِ لا كمالُها ويُنْدَبُ للبَيِّنةِ البُداءةُ بالرّجْم فإنْ كان بالإقرارِ بَدَأَ الإمامُ (ويَحُدُّ الرّقيقَ) لِلزِّنا وغيرِه كقَطْعٍ أو قتلٍ أو حَدِّ خمرٍ أو قذفٍ (سيِّدُه) ولو أنثى إنْ علم شُروطَه وكيْفيّتَه، وإنْ لم يأذَنْ له الإمامُ لِخبرِ مسلم «إذا زَنَتْ أمةُ أحدِكم فلْيَحُدَّها»[1] وخبرِ أبي داوُد والنّسائيِّ «أقيموا الحُدودَ على ما مَلَكتْ أيمانُكم»[2] نعم، المحجورُ يُقيمُه وليُّه ولو قيِّمًا وبحث ابنُ عبدِ السّلامِ أنّه لو كان بين السّيِّدِ وقِنِّه عداوةٌ ظاهرةٌ لم يُقِمْه عليه ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّ المُجْبِرَ لا يُزَوِّجُ حينئذٍ مع عَظيمِ شَفَقَته فالسّيِّدُ أولى واستَشْكله الزّركشيُّ بأنّ له حَدَّه إذا قذَفَه وقد يُجابُ بأنّ مُجَرَّدَ القذفِ قد لا يوَلِّدُ عداوةً ظاهرةً ويُسَنُّ له بيعُ أمةٍ زَنَتْ ثالثةً لِخبرٍ فيه ولو زَنَى ذِمّيٌّ ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ لم يَحُدَّه إلا الإمامُ؛ لأنّه لم يكن مملوكًا يومَ زِناه وبه يُفَرَّقُ بينه وبين مَنْ زَنَى ثمّ بيعَ فإنّ للمشتري حَدَّه؛ لأنّه كان مملوكًا حالَ الزِّنا فحَلَّ المشتري مَحَلَّ البائعِ كما يَحِلُّ مَحَلَّه في تَحْليلِه من إحرامِه وعدمِه بخلافِ الأوّلِ لَمّا زَنَى كان حُرًّا فلم يتوَلَّ حَدَّه إلا الإمامُ فاندَفع استشْكالُ الزّركشيِّ تلك بهذه ثمّ رأيتُ بعضَهم أشارَ لِنحوِ ما ذكرْتُه وبهذا يَتَّضِحُ الفرقُ بين ما مَرَّ في المُبَعَّضِ. وحَدُّ الشُّرَكاءِ للمشترِكِ على قدرِ ملكِهم ويستَنيبون في المُنْكسِرِ وذلك؛ لأنّ السّيِّدَ ثَمَّ لو تَوَزَّعَ هو والإمامُ وقَعَ حَدُّه في جَزْءِ الحُرّيّةِ وهو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١١٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧٠٣]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٩٥]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٧٣]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ١٥٨]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣٢٥].

أو الإمامُ، فإنْ تَنازَعا فالأَصَحُّ الإمامُ. وأنّ السّيِّدَ يُغَرِّبُه، وأنّ المُكاتَبَ كَحُرٍّ، وأنّ الفاسِقَ والكافِرَ والمُكاتَبَ يَحُدّونَ عَبيدَهم، وأنّ السّيِّدَ يُعَزِّرُ ويَسْمَعُ البيِّنةَ بالعُقوبةِ. والرّجْمُ بمَدَرٍ وحِجارةٍ مُعْتَدِلةٍ، ....

مُمْتَنِعٌ بخلافِ تَوَزُّعِ الشُّرَكاءِ هنا فإنّ حَدَّ كلٍّ يقعُ في جُزْئِه الرِّقِّ وغيرِه المُماثِلِ له وقضيّةُ إطلاقِهم جوازُ استقلالِ أحدِهم بحَدِّه حِصَّتَه، وإنْ لم تأذَن البقيّةُ وعليه فهل يضمنُه لو تَلِفَ بذلك؛ لأنّه مَشْروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ كالمُعَزِّرِ أوّلاً لأنّه مُقَدَّرٌ مأذونٌ فيه كلٌّ مُحْتَمَلٌ ومقتضى فرقِهم الآتي قريبًا بين حَدِّ الإمامِ وخِتانِه بالنّصِّ والاجتهادِ الضّمانُ هنا لأنّ اقتصار كلٍّ على حِصَّته أمرٌ مُجْتَهَدٌ فيه (أو الإمامُ) لِعمومِ وِلايَته ومع ذلك الأولى السّيِّدُ لِثُبوت الخبرِ فيه فلم يُراعَ مُخالِفُه (فإنْ تَنازَعا) فيمَنْ يتوَلّاه (فالأصحُّ الإمامُ) لِعمومِ وِلايَته (و) الأصحُّ (أنّ السّيِّدَ يُغَرِّبُه) كما يجلدُه؛ لأنّ التّغْريبَ من جُمْلةِ الحدِّ المذكورِ في الخبرِ (و) الأصحُّ (أنّ المُكاتَبَ) كِتابةً صحيحةً (كحُرٍّ) فلا يَحُدُّه إلا الإمامُ وإنْ عَجَزَ أخذًا مِمّا تقرّر في ذِمّيٍّ زَنَى ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ اعتبارًا بحالِ الزِّنا (و) الأصحُّ (أنّ) السّيِّدَ (الكافِرَ والفاسِقَ والمُكاتَبَ) والجاهِلَ العارِفَ بما مَرَّ (يَحُدّون عَبيدَهم) لِعمومِ الخبرِ الثاني والأصحُّ أنّ إقامَتَه من السّيِّدِ إنّما هي بطَريقِ الملكِ لِغَرَضِ الاستصْلاحِ كالفصدِ والحِجامةِ ومن ثَمَّ حَدَّه بعلمِه بخلافِ القاضي.

والمسلمُ المملوكُ لِكافِرٍ يَحُدُّه الإمامُ كما مَرَّ دون سيِّدِه كما نَقَلاه وأقَرّاه خلافًا للأذرَعيِّ؛ لأنّه لا يُقَرُّ ملكُه عليه فلا استصْلاحَ منه ونازع كثيرون في المُكاتَبِ وبَنَوْا عليه أنّ مَنْ مَلَك قِنًّا ببعضِه الحُرِّ لا يَحُدُّه لأنّه ليس حُرًّا كلُّه والمعتمدُ ما ذكرَه في المُكاتَبِ والمُبَعَّضُ أولى منه؛ لأنّ ملكه تامٌّ تجبُ فيه الزّكاةُ وغيرُها بخلافِ ملكِ المُكاتَبِ (و) الأصحُّ (أنّ السّيِّدَ يُعزِّرُه) لِحَقِّ اللّه تعالى كما يَحُدُّه وكونُ التعزيرِ غيرَ مَضْبوطٍ بخلافِ الحدِّ لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه مجتهدٌ فيه كالقاضي إمّا لِحَقِّ نفسِه فيَجوزُ قطعًا (و) أنّه (يسمَعُ البيِّنةَ) وتزكيتها (بالعُقوبةِ) المقتضيةِ للحَدِّ أو التعزيرِ أي بموجِبِها لِملكِه الغايةَ فالوسيلةُ أولى وقضيّتُه أنّه لا فرقَ هنا أيضًا بين الكافِرِ والمُكاتَبِ وغيرِهما لكن بحث جمعٌ اختصاصَ سماعِها بالحُرِّ العدْلِ العارِفِ بصِفات الشُّهودِ وشُروطِهم وأحكامِ العُقوبةِ زاد بعضُهم الذُّكورةَ وفيه نَظَرٌ (والرّجْمُ) الواجبُ في الزِّنا يكونُ (بمَدَرٍ) أي طينٍ مُتَحَجِّرٍ.

(و) نحوِ خَشَبٍ وعَظْمٍ والأولى كونُه بنحوِ (حِجارةٍ مُعتَدِلةٍ) بأنْ يكون كلٌّ منها يَمْلأُ الكفَّ نعم، يحرُمُ بكبيرٍ مُذَفِّفٍ لِتفويتِه المقصودَ من التنكيلِ وبِصَغيرٍ ليس له كبيرُ تأثيرٍ لِطولِ تعذيبه ونازع فيه البُلْقينيُّ لِخبرِ مسلمٍ في قِصّةِ ماعِزٍ أنّهم رَموه بما وجَدوه حتى بالجلاميدِ وهي الحِجارةُ الكِبارُ ويُجابُ بأنّها تصدُقُ بالمعتدِلِ المذكورِ بل قولُهم: فاشتَدَّ واشتَدَدْنا خَلْفَه حتى أتى عَرْضَ الحرّةِ فانتصَبَ لَنا فرَمَيْناه بجَلاميدِ الحرّةِ حتى سكنَ فيه دليلٌ على أنّ تلك الجلاميدَ لم تكن مُذَفِّفة وإلا لم يُعَدِّدوا الرّمْيَ بها إلى أنْ سكنَ والأولى أنْ لا يَبْعُدَ عنه فيُخْطِئُه ولا يدنو منه فيُؤْلِمُه أي إيلامًا يُؤَدّي

ولا يُحفَرُ لِلرَّجُلِ، والأصحُّ استِحْبابُه للمَرْأةِ إنْ ثَبَتَ ببَيِّنةٍ، ولا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وحَرٍّ وبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وقيلَ يُؤَخَّرُ إنْ ثَبَتَ بإقْرارٍ، وَيُؤَخَّرُ الجلْدُ لِمَرَضٍ، فإنْ لم يُرْجَ بُرْؤُه جُلِدَ لا بسَوْطٍ بل بعِثْكالٍ عليه مِائةُ غُصْنٍ، فإنْ كان خَمسونَ ضُرِبَ به مَرَّتَيْنِ، وتَمَسُّه الأغْصانُ أو يَنْكَبِسُ بعضُها على بعضٍ لِيَنالَه بعضُ الألَمِ، فإنْ بَرَأَ أجْزَأَه.

إلى سُرْعةِ التَّذْفيفِ، وأنْ يتوقَّى الوجهَ إذْ جميعُ بَدَنِه مَحَلٌّ لِلرَّجْمِ، وأنْ يُخَلَّى والاتِّقاءَ بيَدِه وتُعْرَضُ عليه التوبةُ لِتكون خاتمةَ أمرِه ولْتُستر عَوْرَتُه وجميعُ بَدَنِها ويُؤْمَرُ بصلاةٍ دخل وقتُها ويُجابُ لِشُرْبٍ لا أكلٍ ولِصلاةِ رَكْعَتَين ويُجَهَّزُ ويُدْفَنُ في مَقابِرِنا ويُعْتَدُّ بقتلِه بالسَّيْفِ لكن فاتَ الواجبُ.

(ولا يُحفَرُ لِلرَّجُلِ) عندَ رَجْمِه وإنْ ثَبَتَ زِناه ببَيِّنةٍ وظاهرُ المتنِ امتناعُ الحفرِ لَكِنّه جَرى في شرحِ مسلم على التَّخْييرِ؛ لأنّه صَحَّ أنّ ماعِزًا حُفِرَ له وأنّه لم يُحْفر له واختارَه البُلْقينيُّ وجَمع بأنّه حُفِرَ له أوّلاً حُفْرةٌ صَغيرةٌ فهَرَبَ منها فاتَّبَعوه حتى قتَلوه بالحرّةِ كما مَرَّ ولا يُنافيه ما في رِوايةِ حُفِرَ إلى صَدْرِه؛ لأنّه قد يَطْلُعُ منها ويَهْرُبُ إذْ لا يلزمُ من الحفرِ ونُزولِه فيها رَدُّ التّرابِ عليه حتى لا يتمَكّنَ من الخُروجِ.

(والأصحُّ استحبابُه للمرأةِ) بحيثُ يَبْلُغُ صَدْرَها (إنْ ثَبَتَ) زناها (ببَيِّنةٍ) أو لِعانٍ كما بحثه البُلْقينيُّ لِئَلّا تنكشِفَ لا إقرارٍ ليُمْكِنَها الهرَبُ إنْ رجعتْ وثُبوتُ الحفرِ في الغامِديّةِ مع أنّها كانت مُقِرّةً لِبَيانِ الجوازِ بدليلِ أنّه لم يحفِرْ للجُهَنيّةِ وكانتْ مُقِرّةً أيضًا (ولا يُؤَخَّرُ الرّجْمُ لِمَرَضٍ) يُرْجَى بُرْؤُه (وحَرٍّ وبَرْدٍ مُفرِطَين)؛ لأنّ نفسَه مُستوفاةٌ بكلِّ تقديرٍ.

(وقيلَ يُؤَخَّرُ) أي نَدْبًا (إنْ ثَبَتَ بإقرارٍ)؛ لأنّه بسَبيلٍ من الرُّجوعِ ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ عدمُه أمّا ما لا يُرْجَى بُرْؤُه فلا يُؤَخَّرُ له قطعًا على نِزاعٍ فيه وكذا لو ارتَدَّ أو تَحَتَّمَ قتلُه في المُحارَبةِ نعم، يُؤَخَّرُ لِوَضْعِ الحملِ والفِطامِ كما قدَّمَه في الجِراحِ ولِزَوالِ جُنونٍ طَرَأ بعدَ الإقرارِ (ويُؤَخَّرُ الجلْدُ لِمَرَضٍ) أو نحوِ جُرْحٍ يُرْجَى بُرْؤُه منه أو لِكونِها حامِلًا؛ لأنّ القصْدَ الرّدْعُ لا القتلُ (فإنْ لم يُرْجَ بُرْؤُه جُلِدَ) إذْ لا غايةَ تُنْتَظَرُ (لا بسَوْطٍ) لِئَلّا يَهْلِك (بل) بنحوِ نِعالٍ وتَوَقَّفَ البُلْقينيُّ فيما ألَمُها فوقَ ألَمِ العِثْكالِ وأطرافِ ثيابٍ و(بعِثْكالٍ) بكسرِ العين أشهَرُ من فتْحِها وبالمُثلَّثةِ أي عُرْجونٍ (عليه مِائةُ غُصْنٍ) وهي الشّماريخُ فيُضْرَبُ به الحُرُّ مَرّةً لِخبرِ أبي داوُد بذلك (فإنْ كان) عليه (خمسون) غُصْنًا (ضُرِبَ به مَرَّتَين) لِتَكْميلِ المِائةِ وعلى هذا القياسُ فيه وفي القِنِّ (وتَمَسُّه الأغصانُ) جميعًا (أو ينكبِسُ بعضُها على بعضٍ لِيَناله بعضُ الألَمِ) لِئَلّا تَتعطَّلَ حِكْمةُ الجلْدِ من الزّجْرِ وبه فارَقَ الاكتفاءَ في الأيمانِ بضَرْبٍ لا يُؤْلِمُ على تَناقُضٍ فيه؛ لأنّ مَبناها على العُرْفِ وغيرُ المُؤْلِمِ يُسَمّى ضَرْبًا عُرْفًا أمّا إذا لم تَمَسَّه ولم ينكبِسْ بعضُها على بعضٍ أو شَكَّ في ذلك فلا يكفي (فإنْ بَرَأ) بفتحِ الرّاءِ وكسرِها بعدَ ضَرْبِه بذلك (أجزَأه) وفارَقَ معضوبًا حُجَّ عنه ثمّ شُفيَ بأنّ الحُدودَ مَبنيّةٌ على الدرْءِ أو قبله حُدَّ كالأصحّاءِ قطعًا أو في أثنائِه اعْتُدَّ بما مَضى وحُدَّ الباقي كالأصحّاءِ.

وَلا جَلْدَ في حَرٍّ وبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وإذا جَلَدَ الإمامُ في مَرَضٍ أو حَرٍّ وبَرْدٍ فلا ضَمانَ على النَّصِّ فيَقْتَضي أنَّ التَّأخيرَ مُسْتَحَبٌّ.

(ولا جَلْدَ في حَرٍّ وبَرْدٍ مُفرِطَين) بل يُؤَخَّرُ مع الحبسِ لِوقت الاعتدالِ ولو ليلًا وكذا قطعُ السَّرِقة بخلافِ القَوَدِ وحَدِّ القَذفِ لأنَّهما حَقُّ آدَميٍّ واستَثنَى الماوَرْديُّ والرّويانيُّ مَنْ ببَلَدٍ لا ينفَكُّ حَرُّه أو بَرْدُه فلا يُؤَخَّرُ ولا يُنْقَلُ لِمُعتَدِلةٍ لِتأخُّرِ الحدِّ والمشَقة ويُقابَلُ إفراطُ الزَّمَنِ بتخفيفِ الضَّرْبِ ليسلَمَ من القتلِ (وإذا جَلَدَ الإمامُ) وأو نائبُه (في مَرَضٍ أو حَرٍّ أو بَرْدٍ) أو نِضْوَ خَلْقٍ لا يحتَمِلُ السّياطَ (فلا ضمانَ على النَّصِّ) لِحُصولِ التَّلَفِ من واجبٍ أُقيمَ عليه، وإنّما ضَمِنَ مَنْ خَتَنَ في ذلك بالدّيةِ لِثُبوت قدرِ الجلْدِ بالنَّصِّ والخِتانِ بالاجتهادِ فكانَ مَشْروطًا بسَلامةِ العاقِبةِ كالتعزيرِ واستَشْكلَ الزّركشيُّ ما ذُكِرَ في النّضْوِ وقال الظّاهرُ وجوبُ الضّمانِ لأنّ جَلْدَ مثلِه بالعُثكالِ لا بالسّياطِ (فيقتضي) هذا النّصُّ (أنّ التّأخيرَ مُستَحَبٌّ)، وهو كذلك عندَ الإمامِ لَكِنّه صَحَّحَ في الروضةِ وجوبَه وعليه لا ضمانَ أيضًا واعتمده الأذرَعيُّ ونَقَله عن جمعٍ ويُؤَيِّدُه قولُ ابنِ المُنْذِرِ أجمَعوا على أنّ المريضَ لا يُجْلَدُ حتى يصحَّ وصَوَّبَ البُلْقينيُّ حملَ الأوّلِ على ما إذا كان الجلْدُ في ذلك لا يُهْلِكُ غالبًا ولا كثيرًا والوجوبِ على خلافِهِ.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب حدّ القذْفِ

شَرْطُ حَدِّ القذْفِ: التَّكْليفُ، إلّا السّكْرانَ الاخْتيارُ، ويُعَزَّرُ المُمَيِّزُ، ولا يُحَدُّ بقَذْفِ الولَدِ وإنْ سَفَلَ.

فالحُرُّ ثَمانونَ، والرّقيقُ أربَعونَ، ....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ حَدِّ القذفِ

من حَدَّ مَنَعَ لِمَنْعِه من الفاحِشةِ أو قدَّرَ؛ لأنّ اللّهَ تعالى قدَّرَه فلا تَجوزُ الزّيادةُ عليه.

(القذفِ)، هو هنا الرّمْيُ بالزِّنا في معرِضِ التعييرِ لا الشّهادةِ، وهو لِرجلٍ أو امرأةٍ من أكبَرِ الكبائِرِ، وإنْ أوجَبَ التعزيرَ لا الحدَّ فيما يظهرُ ويُحْتَمَلُ خلافُه وإنّما وجَبَ الحدُّ به دون الرّمْيِ بالكُفرِ لِقُدْرةِ هذا على نفيِ ما رُميَ به بأنْ يُجَدِّدَ كلِمةَ الإسلامِ ومَرَّتْ تفاصيلُ القذفِ في اللِّعانِ.

(شرطُ حَدِّ القاذِفِ) الالتزامُ وعدمُ إذْنِ المقذوفِ وفرعيَّته للقاذِفِ فلا يُحَدُّ حربيٌّ وقاذِفٌ أُذِنَ له، وإنْ أثِمَ ولا أصلٌ، وإنْ عَلا كما يأتي و(التّكْليفُ) فلا يُحَدُّ صَبيٌّ ومجنونٌ لِرَفْعِ القلَمِ عنهما (إلا السّكْرانَ) فإنّه يُحَدُّ، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ تَغْليظًا عليه كما مَرَّ (والاختيارُ) فلا يُحَدُّ مُكْرَهٌ عليه لِرَفْعِ القلَمِ عنه أيضًا مع عدمِ التعييرِ وبه فارَقَ قتله إذا قتل لِوجودِ الجنايةِ منه حَقيقة ويجبُ التّلَفُّظُ به لِداعيةِ الإكْراه وكذا مُكْرِهُه وفارَقَ مُكْرِهَ القاتلِ بأنّه آلَتُه إذْ يُمْكِنُه أخذُ يَدِه فيقتُلُ بها دون لِسانِه فيقذِفُ به وكذا لا يُحَدُّ جاهِلٌ بتَحْريمِه لِقُربِ إسلامِه أو بُعْدِه عن عالِمي ذلك (ويُعَزَّرُ) القاذِفُ (المُمَيِّزُ) الصّبيُّ أو المجنونُ زَجرًا له وتأديبًا ومن ثَمَّ سقَطَ بالبُلوغِ والإفاقة (ولا يُحَدُّ أصلٌ) أبٌ أو أُمٌّ، وإنْ عَلا (بقذفِ الولدِ) ومَنْ ورِثَه الولدُ (وإنْ سفلَ) كما لا يُقْتَلُ به ولَكِنّه يُعَزَّرُ للإيذاءِ ويُفَرَّقُ بينه وبين عدمِ حَبْسِه بدَينه بأنّ الحبسَ عُقوبةٌ قد تَدومُ مع عدمِ الإثمِ فلم يَلِقْ بحالِ الأصلِ على أنّ الرّافِعيَّ صرّح بأنّه حيثُ عُزِّرَ إنّما هو لِحَقِّ اللّه دون الولدِ وعليه فلا إشكالَ ولم يَقُلْ هنا ولا له وقاله في القوَدِ لِئَلّا يَرِدَ ما لو كان لِزوجةٍ ولَدِه ولَدٌ آخرُ من غيرِه فإنّ له الاستيفاءَ؛ لأنّ بعضَ الورثةِ يستوفيه جميعَه بخلافِ القوَدِ لو قال لِوَلَدِه أو ولَدِ غيرِه يا ولَدَ الزّنا كان قاذِفًا لأُمِّه فيُحَدُّ لها بشرطِه وإذا وجَبَ حَدُّ القذفِ (فالحُرُّ) حالةَ القذفِ (حَدُّه ثمانون) جَلْدةً للآيةِ فدخل فيه ما لو قذَفَ ذِمّيٌّ ثم حارَبَ وأُرِقَّ فيُجْلَدُ ثمانين اعتبارًا بحالةِ القذفِ (والرّقيقُ) حالةَ القذفِ أيضًا ولو مُبَعَّضًا ومُكاتَبًا وأُمَّ ولَدِه حَدُّه (أربَعون) جَلْدةً إجماعًا وبه خُصَّت الآيةُ على أنّ مَنْعَ الشّهادةِ فيها للقذفِ مُصَرِّحٌ بأنّها في الأحرارِ

وَالمقْذوفِ: الإحْصانُ وسَبَقَ في اللِّعانِ، ولو شَهِدَ دونَ أربعَةٍ بزِنًا حُدّوا في الأظْهَرِ. وكذا أربَعُ نِسْوةٍ وعَبيدٍ وكَفرةٍ على المذْهَبِ، ولو شَهِدَ واحِدٌ على إقْرارِه فلا حَدَّ، ....

وتَغْليبًا لِحَقِّ اللّه تعالى وإلا فما يجبُ للآدَميِّ لا يُخالِفُ فيه القِنُّ الحُرَّ وإنْ غلب حَقُّ الآدَميِّ في تَوَقُّفِ استيفائِه على طَلَبه اتِّفاقًا وسُقوطِه بعَفْوِه ولو على مالٍ لكن لا يَثْبُتُ المالُ وكذا بثُبوت زِنا المقذوفِ ببَيِّنَةٍ أو إقرارٍ أو يَمينٍ مَرْدودةٍ أو بلِعانٍ ومَنْ قذَفَ غيرَه ولم يسمعه إلا اللّه والحفَظَةُ لم يكن كبيرةً موجِبةً للحَدِّ لِخُلوِّه عن مفسَدةِ الإيذاءِ ولا يُعاقَبُ في الآخِرةِ إلا عِقابَ كذِبٍ لا ضَرَرَ فيه قاله ابنُ عبدِ السّلام وقد يُؤْخَذُ منه أنّه لو كان صادِقًا بأنْ شاهَدَ زِناه لم يُعاقب، وهو مُحْتَمَلٌ (و) شرطُ (المقذوفِ) لِيُحَدَّ قاذِفُه (الإحصانُ) للآيةِ (وسبقَ في اللِّعانِ) بَيانُ شُروطِه وشُروطِ المقذوفِ نعم، لا يجبُ على الحاكِمِ البحثُ عن إحصانِ المقذوفِ بل يُقيمُ الحدَّ على القاذِفِ لِظاهِرِ الإحْصانِ تَغْليظًا عليه لِعِصْيانِه بالقذْفِ؛ ولأنّ البحثَ عنه يُؤَدّي إلى إظْهارِ الفاحِشةِ المأمورِ بسِتْرِها بخلافِ البحثِ عن عدالةِ الشُّهودِ فإنّه يجبُ عليه ليحكُمَ بشَهادَتهم لانتفاءِ المعنيينِ فيه كذا نَقَله الرّافِعيُّ عن الأصحابِ، (ولو شَهِدَ) عندَ قاضٍ رِجالٌ أحرارٌ مسلمون (دون أربَعةٍ بالزِّنا حُدّوا) حَدَّ القذفِ (في الأظهرِ) لِما في البُخاريِّ أنّ عمرَ رضي الله عنه حَدَّ الثلاثةَ الذين شَهِدوا بزِنا المُغيرةِ بنِ شُعْبةَ رضي الله عنه ولم يُخالِفْه أحدٌ ولِئَلّا تُتَّخَذَ صورةُ الشّهادةِ ذَريعةً للوَقيعةِ في أعراضِ النّاسِ ولَهم تَحْليفُه أنّه لم يَزْنِ فإنْ نَكَلَ لم يُحَدّوا إنْ حَلَفوا وكذا لو كان الزوجُ رابِعَهم لِتُهْمَته في شَهادَته بزِناها أمّا لو شَهِدوا لا عندَ قاضٍ فقَذَفة قطعًا ولا يُحَدُّ شاهِدٌ جُرِحَ بزِنًا، وإن انفرَدَ؛ لأنّ ذلك فرضُ كِفايةٍ عليه ويُنْدَبُ لِشُهودِ الزِّنا فعلُ ما يَظُنّونَه مَصْلَحةً من سِتْرٍ أو شَهادةٍ ويظهرُ أنّ العبرةَ في المصْلَحةِ بحالِ المشْهودِ عليه دون حالِ الشّاهِدِ ويُحْتَمَلُ اعتبارُ حالِه أيضًا.

(وكذا لو شَهِدَ أربعُ نِسوةٍ و) أربَعُ (عُبَيدٍ و) أربَعُ (كفرةٍ) أهلِ ذِمّةٍ أو أكثرُ في الكلِّ فيُحَدّون (على المذهبِ)؛ لأنّهم ليسوا من أهلِ الشّهادةِ فتَمَحَّضَتْ شَهادَتُهم للقذفِ ومَحَلُّه إنْ كانوا بصِفة الشُّهودِ ظاهرًا وإلا لم يُصْغَ إليهم فيكونون قذَفة قطعًا ولا تُقْبَلُ إعادَتُها من الأوّلين إذا تَمّوا لِبَقاءِ التُّهْمةِ كفاسِقٍ رُدَّ فتابَ بخلافِ نحوِ الكفَرةِ والعبيدِ لِظُهورِ نَقْصِهم فلا تُهْمةَ (ولو شَهِدَ واحدٌ على إقرارِه) بالزِّنا (فلا حَدَّ) كما قال له أقرَرْتَ بالزِّنا قاصِدًا به قذفَه وتعييرَه بل أولى.

(تنبيهٌ) قد يُستَشْكلُ ما تقرّر المعلومُ منه إنْ حُدَّ دون الأربَعةِ للقذفِ اللّازِمِ منه الفِسقُ بأنّه كيف تَجوزُ فضلًا عن أنْ تُطْلَبَ من أحدِ الأربَعةِ الشّهادةُ بالزِّنا مع احتمالِ أنّ البقيّةَ لا يشهَدون فيترَتَّبُ عليه الفِسقُ والحدُّ ولا حيلةَ مُسقِطةٌ لهما عنه بفرضِ عدمِ شَهادةِ البقيّةِ ولا أصلَ هنا نَستصحِبُه بل الأصلُ عدمُ شَهادَتهم وإنْ وثِقَ كلٌّ من الأربَعةِ بالبقيّةِ بأنّه يشْهَدُ بعدَه ومِمّا يَزيدُ الإشكالَ أنّه قد يترَتَّبُ على عدمِ شَهادَتهم حَدُّ قاذِفِه فحينئذٍ يَتعارَضُ خَشيةُ الشّاهِدِ الحدَّ والفِسقَ بامتناعِ غيرِه وحَدَّ الغيرِ إنْ لم يشهَدْ وأشكلُ من ذلك أنّه لو عَلَّقَ الطّلاقَ بزِناها وعلم به اثنانِ فإنْ شَهِدا به يترَتَّبُ عليهما الحدُّ

ولو تَقاذَفا فَليس تَقاصًّا، ولو استَقَلَّ المقْذوفُ بالاستيفاءِ لم يَقَع المَوْقِعَ.

والفِسقُ، وإنْ لم يشهَدا صارا مُقِرَّين لِلزوجِ على وطْئِها زِنًا لكن يُحْتَمَلُ في هذه أنّهما يشهَدانِ وجوبًا ولا شيءَ عليهما؛ لأنّ قصْدَهما إيقاعَ الطّلاقِ يمنعُ عنهما تَوَهُّمَ القذفِ بصورةِ الشّهادةِ وقد يُجابُ عن ذلك بأنّه مَرَّ أنّ لِلشّاهِدِ أنْ يُحلِّفَ المشهودَ عليه أنّه ما زَنَى فإذا كان الشّاهِدُ مُتَحَقِّقًا لِزناه فهو في أمنٍ من الحدِّ لأنّه إذا طلب منه اليمين بأنّه ما زَنَى يَمْتَنِعُ منها نَظَرًا للغالِبِ على النّاسِ من امتناعِهم من اليمينِ الغموسِ فسَوَّغَ له النّظَرُ إلى هذا الغالِبِ الشّهادةَ بل قد تَلْزَمُه لأمْنِه حينئذٍ من لُحوقِ ضَرَرٍ به فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ.

(ولو تَقاذَفا فليس تَقاصًّا) فلِكلِّ واحدٍ الحدُّ على الآخرِ؛ لأنّ شرطَ التّقاصِّ اتّحادُ الجنسِ والصِّفة، وهو مُتعذِّرٌ هنا لاختلافِ تأثيرِ الحدَّين باختلافِ البدَنَين غالبًا نعم، لِمَنْ سُبَّ أنْ يَرُدَّ على سابِّه بقدرِ سبِّه مِمّا لا كذِبَ فيه ولا قذفَ كيا ظالِمُ يا أحمَقُ لِخبرِ أبي داوُد أنّ زَيْنَبَ لَمّا سبَّتْ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال لها النّبيُّ ﷺ: «سُبِّيها»[1]؛ ولأنّ أحدًا لا يَكادُ ينفَكُّ عن ذلك ولا يَحِلُّ له أنْ يتجاوَزَ لِنحوِ أبيه وبانتصارِه ليستوفيَ يبقى على الأوّلِ إثمُ الابتداءِ والإثمُ لِحَقِّ اللّه تعالى كذا قاله غيرُ واحدٍ وظاهرُه إنْ لم يُجْعَلْ والإثمُ هو السّابِقَ أنّه يبقى عليه إثمانِ والذي يَتّجِه أنّه لا يبقى عليه إلا الثاني فقط كما قالوه فيمَنْ قتل فقُتِلَ قوَدًا وإذا وقَعَ الاستيفاءُ بالسّبِّ المُماثِلِ فأيُّ ابتداءٍ يبقى على الأوّلِ لِلثّاني حتى يكون عليه إثمُه وإنّما الذي عليه الإثمُ المُتعلِّقُ بحَقِّ اللّه تعالى فإذا مات ولم يَتُبْ عوقِبَ عليه إنْ لم يعفُ عنه.

(ولو استَقَلَّ المقذوفُ بالاستيفاءِ) للحَدِّ ولو بإذْنِ الإمامِ أو القاذِفِ **(لم يقع الموقِعَ)** فإنْ مات به قُتِلَ المقذوفُ ما لم يكن بإذْنِ القاذِفِ كما، هو ظاهرٌ، وإنْ لم يَمُتْ لم يُجْلَدْ حتى يَبْرَأ من ألَمِ الأوّلِ، وإنّما لم يقعْ لاختلافِ إيلامِ الجلَدات مع عدمِ أمنِ الحيْفِ ومن ثَمَّ اعْتُدَّ بقتلِه لِلزّاني المُحْصَنِ لا بجَلْدِه نعم، لِسيِّدٍ قذَفَه قِنُّه أنْ يَحُدَّه وكذا لِمَنْ قُذِفَ وتعذَّرَ عليه الرّفْعُ لِلسُّلْطانِ أنْ يستوفيَه إذا أمكنَه من غيرِ مُجاوَزةٍ للمَشْروعِ واللّه أعلمُ.



---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٣٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٤٨٩٨]، من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/١٠٤٦].

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب قَطْع السّرِقةِ

يُشْتَرَطُ لِوُجوبِه في المسْروقِ أُمورٌ: كَوْنُه رُبُعَ دينارٍ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ قطعِ [السرقة]

قيلَ: لو حَذَفَه كما حَذَفَ حَدَّ من كِتابِ الزِّنا لَكان أعَمَّ وأخصرَ لِتناوُلِه أحكامَ نفسِ السّرِقة انتهى ويُرَدُّ بأنّ القطعَ هنا واحدٌ لا يختلفُ باختلافِ الفاعِلِ فكان هو المقصودُ بالذّات وما عداه بطَريقِ التّبَع له فذُكِرَ لِذلك، والحدُّ ثَمَّ مُتعدِّدٌ بتعدُّدِ فاعِلِه ومختَلِفٌ في بعضِ أجزائِه وهو التّغْريبُ فحُذِفَ لِئَلاّ يُتَوَهَّمَ التّخْصيصُ ببعضِها فهما صَنيعانِ لِكلٍّ مَلْحَظٌ، فإنْ قُلْت قال الزّركشيُّ عَبَّرَ في التنبيه بحَدِّ السّرِقة وهو أحسَنُ لأنّ الحدَّ لا ينحَصِرُ في القطعِ قُلْت إنّما يصِحُّ هذا بناءً على الضّعيفِ أنّ الحسمَ من تَتِمّةِ الحدِّ أو على أنّ مَنْ سرَقَ خامِسةً أو ولا أربَعَ له أو ولا تَكْليفَ يكونُ تعزيرُه الذي ذكروه حَدًّا، له والوجه خلافُه لأنّ الحدَّ مُقَدَّرٌ شرعًا والتعزيرَ بخلافِه وما هنا غيرُ مُقَدَّرٍ فتعذَّرَ كونُه حَدًّا، ونصَّ الإمامُ على أنّ تعزيرَ الصّبيِّ أي المُمَيِّزِ والقاضي على أنّ تعزيرَ المجنونِ الذي له نَوْعُ تمييزٍ حَدٌّ له فيه تَجوُّزٌ ظاهرٌ كما هو واضِحٌ.

(السّرِقة) هي بفتحٍ فكسرٍ أو بفتحٍ أو كسرٍ فسُكونٌ لُغةً أخذُ الشيءِ خُفْيةً، وشرعًا أخذُ مالٍ خُفْيةً من حِرْزِ مثلِه بشُروطِه الآتيةِ والأصلُ فيها الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ ولَمّا شَكَّك المُلْحِدُ المعرّيُّ بقولِه:

يَدٌ بخمسِ مِئين عَسجَدٍ وُديَتْ　　ما بالُها قُطِعَتْ في رُبُعِ دينارِ؟

أجابَه القاضي عبدُ الوهّابِ المالِكيُّ بجوابٍ بَديعٍ مختَصَرٍ وهو قولُه:

وِقايةُ النّفْسِ أغلاها وأرخَصَها　　وِقايةُ المالِ فافْهَم حِكْمةَ الباري

أي لو وُديَتْ بالقليلِ لَكثُرَت الجناياتُ على الأطرافِ المُؤَدّيةِ لإزهاقِ النُّفوسِ لِسُهولةِ الغُرْمِ في مُقابَلَتها ولو لم يُقْطَعْ إلا في الكثيرِ لَكثُرَت الجناياتُ على الأموالِ، وأجابَ ابنُ الجوْزيِّ بأنّها لَمّا كانت أمينةً كانت ثَمينةً فلَمّا خانَتْ هانَتْ.

وأركانُ السّرِقة الموجِبةِ للقَطْعِ سرِقة، كذا وقَعَ في عباراتهم وهو صحيحٌ إذِ المُرادُ بالسّرِقة الثانيةِ مُطْلَقُ الأخذِ خُفْيةً وبالأولى الأخذُ خُفْيةً من حِرْزٍ، وسارِقٌ ومسروقٌ ولِطولِ الكلامِ فيه بَدَأَ به فقال:

(يُشْتَرَطُ لِوجوبه في المسروقِ) أُمورٌ (كونُه رُبُعَ دينارٍ) أي مِثقالٍ ذَهَبًا مَضروبًا كما في الخبرِ المُتَّفِقِ

خالِصًا أو قيمَتَه، ولو سَرَقَ رُبُعًا سَبيكةً لا يُساوي رُبُعًا مَضروبًا فلا قَطْعَ في الأَصَحِّ.

عليه وشَذَّ مَنْ قطَعَ بأقَلَّ منه وخبرِ: «لَعَنَ اللّه السّارِقَ يسرِقُ البيضةَ أو الحبلَ فتُقطَعُ يَدُه»[1] إمّا أُريدَ بالبيْضةِ فيه بَيْضةُ الحديدِ وبالحبلِ ما يُساوي رُبُعًا أو الجنسُ أو أنّ من شَأنِ السّرِقة أنّ صاحِبَها يتدرَّجُ من القليلِ إلى الكثيرِ حتى تُقطَعَ يَدُه (خالِصًا) وإنْ تَحصَّلَ من مغشوشٍ بخلافِ الرُّبُعِ المغشوشِ لأنّه ليس رُبُعُ دينارٍ حَقيقة (أو) كونُه فِضّةً كان أو غيرَها يُساوي (قيمَتُه) بالذّهَبِ المضْروبِ الخالِصِ حالَ الإخراجِ من الحِرْزِ فإنْ لم تُعْرَفْ قيمَتُه بالدّنانيرِ قوّمَ بالدراهِمِ ثمّ هي بالدّنانيرِ فإنْ لم يكن بمَحَلِّ السّرِقة دَنانيرُ انتقَلَ لأقرَبِ مَحَلٍّ إليها فيه ذلك كما هو قياسُ نَظائِرِه.

ولو اختلفت قيمةُ نَقْدَين خالِصَين اعْتُبِرَ أدْناهما كما قاله الدّارِميُّ لِوجودِ الاسم أي ومعه لا نَظَرَ لِدَرْءِ الحدِّ بالشُّبْهةِ لأنّ شرطَها أنْ تكون قويّةً ولا قوّةَ لها مع صِدْقِ الاسم بأنّه أخذَ ما يُساوي نِصابًا ويُفرَّقُ بينه وبين ما لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّه نِصابٌ وأخرى بأنّه دونَه فلا قطعَ بأنّ هنا تعارُضًا أوجَبَ إلغاءَهما في الزّائِدِ على الأقَلِّ فلم يوجَد الاسمُ، بخلافِه في مسألَتنا وبينه وبين ما مَرَّ فيما لو نَقَصَ نِصابُ الزّكاةِ في بعضِ الموازينِ الظّاهرُ جَرَيانُه هنا أيضًا بأنّ الوزْنَ أمرٌ حِسّيٌّ والتقويمُ أمرٌ اجتهاديٌّ واختلافُ الحِسّيِّ أقوى فأثَّرَ دون اختلافِ الاجتهاديِّ وأمّا قولُ الماوَرْديِّ إنْ كان ثَمَّ أغلَبَ اعْتُبِرَ وإلا فوجهانِ فيُرَدُّ وإنْ قال الزّركشيُّ أنّه الأحسَنُ، بأنّ الغلبةَ لا دَخْلَ لها هنا مع النّظَرِ إلى ما مَرَّ من صِدْقِ الاسم وبأنّه مع الاستواءِ لم يُرَجِّحْ شيئًا فتعيَّنَ ما أطلقَه الدّارِميُّ ولا بُدَّ من قطعِ المُقوِّمِ بأنْ يقولَ قيمَتُه كذا قطعًا وإنْ كان مُستَنَدُ شَهادَته الظّنّ، وبه فارَقَ شاهِدَي القتلِ فإنّ مُستَنَدَ شَهادَتِهما المُعايَنةُ فلم يحتج للقَطْعِ منهما وإن استوَى البابانِ في أنّ الشّهادةَ في كلٍّ إنّما تُفيدُ الظّنّ لا القطعَ فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا وهل وجوبُ ذِكْرِ القطعِ بالقيمةِ يختَصُّ بما هنا رِعايةً للحَدِّ الواجبِ الاحتياطِ له أو يَعُمُّ كلَّ شَهادةٍ بقيمةٍ لِما تقرّر من الفرقِ كلٌّ مُحْتَمِلٌ والثاني أقرَبُ لِتصريحِ الشيخينِ نَقْلًا عن الإمامِ بأنّ التقويمَ تارةً ينشَأُ عن الاجتهادِ وتارةً ينشَأُ عن القطعِ أي فإذا قال قيمَتُه كذا احتَمَلَ أنّه عن الاجتهادِ وهو لا يكفي فوَجَبَ التّصْريحُ بما يدفَعُ هذا الاحتمالَ وأنْ لا يَتعارَضَ بَيِّنَتانِ وإلا أُخِذَ بالأقَلِّ وذلك لأنه ﷺ قطَعَ في مِجَنٍّ قيمَتُه ثلاثةُ دَراهِمَ، وكان الدّينارُ إذْ ذاك اثنيْ عَشَرَ دِرْهَمًا.

(ولو سرَقَ رُبُعًا) ذَهَبًا (سبيكةً) فاندَفع اعتراضُه بأنّ سبيكةً مُؤَنّثٌ فلا يصحُّ كونُه نعتًا لِرُبُعٍ (لا يُساوي رُبُعًا مضروبًا فلا قطعَ) به (في الأصحِّ) لأنّ الدّينارَ المذكورَ في الخبرِ اسمٌ للمَضروبِ أو خاتَمًا ذَهَبًا تبلُغُ قيمَتُه الرُّبُعَ لا وزْنُه فكذلك كما في الروضةِ، وزَعْمُ الإسنَويِّ أنّه غَلَطٌ فاحِشٌ هو الغلَطُ كما قاله البُلْقينيُّ لأنّ الوزْنَ لا بُدَّ منه وهل يُعْتَبَرُ معه في غيرِ المضْروبِ كالقِراضةِ والتِّبْرِ والحُليِّ أنْ تبلُغَ قيمَتُه رُبُعَ دينارٍ مَضروبِ الأصحُّ، نعم، خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ غيرِ واحِدٍ كالسّبيكةِ، وتقويمُ الذّهَبِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٠١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٨٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ولو سَرَقَ دَنانيرَ ظَنّها فُلوسًا لا تُساوي رُبُعًا قُطِعَ، وكذا ثَوْبٌ رَثٌّ في جَيْبِه تَمامُ رُبُعٍ جَهِلَه في الأَصَحِّ. ولو أَخْرَجَ نِصابًا من حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فإنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ المالِكِ وإعادةُ الحِرْزِ فالإخْراجُ الثّاني سَرِقةٌ أُخْرَى، وإلّا قُطِعَ في الأَصَحِّ.
ولو نَقَّبَ وِعاءَ حِنْطةٍ ونَحْوِها فانْصَبَّ نِصابٌ قُطِعَ في الأَصَحِّ. ولو اشْتَرَكا في إخْراجِ نِصابَيْنِ قُطِعا، وإلّا فلا. ولو سَرَقَ خَمرًا ....

السّبيكةِ بالذّهَبِ المضروبِ الذي صرّح به المتنُ لا محذورَ فيه خلافًا لِما زعمَه فأوجَبَ تقويمُها بالدراهِمِ ثَمَّ هي بالمضروبِ، (ولو سرَقَ دَنانيرَ ظَنّها فُلوسًا) مثلًا (لا تُساوي رُبُعًا قُطِعَ) لِوجودِ سرِقة الرُّبُعِ مع قصْدِ أصلِ السّرِقة ولا عبرةَ بالظّنِّ ومن ثَمَّ لو سرَقَ فُلوسًا لا تُساوي رُبُعًا لم يُقْطَعْ وإنْ ظَنّها دَنانيرَ وكذا ما ظَنّه له لأنّه لم يقصِدْ أصلَ السّرِقة (وكذا ثَوبٌ رَثٌّ) بالمُثلَّثةِ (في جَيبِه تمامُ رُبُعٍ جَهِلَه في الأصحِّ) لِما مَرَّ وكونُه هنا جَهِلَ جنسَ المسروقِ لا يُؤَثِّرُ لِما تقرّر أنّه قصَدَ أصلَ السّرِقة فلَم يَفتَرِقِ الحالُ بين الجهْلِ بالجنسِ هنا وبالصِّفة.

(ولو أخرجَ نِصابًا من حِرْزٍ مرّتَين) بأنْ تَمَّمَه في المرّةِ الثانيةِ (فإنْ تخلَّلَ) بينهما (علمُ المالِكِ) بذلك (وإعادةُ الحِرزِ) بنحوِ إصلاحِ نَقْبٍ وغَلْقِ بابٍ من المالِكِ أو نائِبه دون غيرِهما كما اقتضتْه عبارةُ الروضةِ وإنْ لم يكن كالأوّلِ حيثُ وُجِدَ الإحرازُ كما هو ظاهرٌ (فالإخراجُ الثاني سرقة أخرى) لاستقلالِ كلٍّ حينئذٍ فلا قطعَ به كالأوّلِ (وإلا) يتخلَّلْ علمُ المالِكِ ولا إعادتُه الحِرزَ أو تَخَلَّلَ أحدُهما فقط خلافًا للبُلْقينيِّ ومَنْ تَبِعَه في هذه (قُطِعَ في الأصحِّ) اشتَهَرَ هَتْكُ الحِرزِ أم لا لِبَقاءِ الحِرزِ بالنّسبةِ إليه لِهَتْكِه له، فانبَنَى فعلُه على فعلِه ويوَجَّه ذِكْرُ هذه هنا بأنّ فيها بَيانًا لأنّ النّصابَ الذي الكلامُ فيه تارةً يكونُ إخراجُه على مرّتَين أو أكثرَ كإخراجِه مرّةً وتارةً لا، فاندَفع اعتراضُ الرّافِعيِّ الوجيزَ في ذِكْرِها هنا مع اتِّباعِه له في المُحَرَّرِ بأنّه لا تعلُّقَ لها بالنّصابِ وسيأتي لهذه ما يُشابِهُها مع الفرقِ بينهما.

(ولو نَقَبَ وِعاءَ حِنطةٍ ونحوِها) كجَيْبٍ أو كُمٍّ أو أسفلَ غُرْفة (فانصَبَّ) منه (نِصابٌ) أي مُقَوَّمٌ به على التّدْريجِ (قُطِعَ) به (في الأصحِّ) لأنه هَتَكَ الحِرْزَ وفَوَّتَ المالَ فعُدَّ سارِقًا، وزَعْمُ ضَعْفِ السّبَبِ يُبْطِلُه إلحاقُه بالمُباشَرةِ في القَوَدِ وغيرِه كما مَرَّ أمّا لو انصَبَّ دُفْعةً فيُقْطَعُ قطعًا، (ولو اشتركا) أي اثنانِ (في إخراجِ نِصابَين) من حِرْزٍ (قُطِعا) لأنّ كلًّا منهما سرَقَ نِصابًا توزيعًا للمسروقِ عليهما بالسّويّةِ وبحث القَموليُّ أنّ مَحَلَّه إنْ أطاقَ كلٌّ حملَ مُساوي نِصابٍ وإلا قُطِعَ مُطيقُ حملِ مُساويه فقط وأشارَ الزّركشيُّ إلى اعتمادِه ونَظَرَ فيه غيرُه بصِدْقِ الاشتراكِ مع ذلك وهو الأليَقُ بإطلاقِهم وعِلَّتِهم السّابقة (وإلّا) يَبْلُغْ نِصابَين (فلا) قطعَ على واحدٍ منهما توزيعًا للمسروقِ كذلك، وبحث الأذرَعيُّ والزّركشيُّ أنّ مَحَلَّه فيما إذا بَلَغَ نِصابًا إذا استَقَلَّ كلٌّ وإلا فإنْ كان أحدُهما غيرَ مُكلَّفٍ فهو آلةٌ له فيُقْطَعُ المُكلَّفُ فقط ويُؤْخَذُ من كونِه آلةً له أنّه أمَرَه أو أذِنَ له. (ولو سرَقَ) مسلمٌ أو غيرُه (خمرًا) ولو مُحتَرَمةً

وخِنْزِيرًا وكَلْبًا وجِلْدَ مَيْتَةٍ بلا دَبْغٍ فلا قَطْعَ، فإنْ بلَغَ إناءُ الخمرِ نِصابًا قُطِعَ على الصَّحيحِ.
وَلا قَطْعَ في طُنْبورٍ ونَحْوِه، وقيلَ: إنْ بلَغَ مُكَسَّرُه نِصابًا قُطِعَ.
قُلْت: الثّاني أَصَحُّ واللَّهُ أعْلمُ. الثّاني كَوْنُه مِلْكًا لِغيرِهِ. فلو مَلَكَه بإرْثٍ وغيرِه قبلَ إخْراجِه مِن الحِرْزِ، أو نَقَصَ فيه عن نِصابٍ بأكْلٍ وغيرِه لم يُقْطَعْ. وكذا إن ادَّعَى مِلْكَه ....

(وخِنزيرًا وكلبًا) ولو مقتنًى (وجِلْدَ مَيْتةٍ بلا دَبْغٍ فلا قطعَ) لأنّه ليس بمالٍ وإطلاقُ السّرِقة عليه لُغةً صحيحٌ كما مَرَّ بخلافِ ما إذا دُبِغَ أو تَخَلَّلَت الخمرُ ولو بفعلِه في الحِرْزِ (فإنْ بَلَغَ إناءَ الخمرِ نِصابًا) ولم يقصِدْ بإخراجِه إراقَتَها وقد دخل بقَصْدِ سرِقَته (قُطِعَ) به (على الصّحيحِ) لأنّه أخذَه من حِرْزِه ولا شُبهةَ كإناءِ بَوْلٍ وحَكى جمعٌ القطعَ فيه بالقطعِ وكان الفرقُ أنّ استحْقاقَ الأوّلِ للكسرِ إزالةٌ للمُنْكرِ بشرطِه السّابِقِ في الغصبِ صَيَّرَه غيرَ مُعتَدٍ به بخلافِ الثاني، ويُؤَيِّدُه أنّ الخمرَ لو كانت مُحْتَرَمةً أو أُريقت في الحِرْزِ قُطِعَ قطعًا أمّا لو قصَدَ بإخراجِه تَيَسُّرَ إفسادِها وإنْ دخل بقَصْدِ سرِقَته أو دخل بقَصْدِ إفسادِه وإنْ أخرجَه بقَصْدِ سرِقَته فلا قطعَ. (ولا قطعَ في) سرِقة (طُنبورٍ ونحوِه) من آلات اللّهْوِ وكلِّ آلةِ معصيةٍ كصَليبٍ وكِتابٍ لا يَحِلُّ الانتفاعُ به كالخمرِ (وقيلَ إنْ بَلَغَ مُكسَّرُه) أو نحوُ جِلْدِه (نِصابًا) ولم يقصِدْ بدخولِه أو بإخراجِه تَيَسُّرَ إفسادِه (قُطِعَ قُلْت الثاني أصحُّ واللّه أعلمُ) لِسَرِقَته نِصابًا من حِرْزِه ولا شُبهةَ له فيه ولو كانت لِذِمّيٍّ قُطِعَ قطعًا.

الشرطُ (الثاني كونُه) أي المسروقُ الذي هو نِصابٌ (ملكًا لِغيرِه) أي السّارِقِ فلا قطعَ بما له فيه ملكٌ وإنْ تعلَّقَ به نحوُ رَهْنٍ واستحْقاقٍ ولو على قولٍ ضعيفٍ أي ما لم يُعارِضْه ما هو أقوى منه لِما يأتي في مسألةِ الوصيّةِ وذلك كمَبيعٍ بزَمَنِ خيارٍ سرَقَه بائعٌ أو مشترٍ وموقوفٍ وموهوبٍ قبلَ قبضٍ سرَقَه موقوفٌ عليه أو مُتَّهَبٌ (فلو مَلَكَه بإرثٍ أو غيرِه) كهِبةٍ وإنْ لم يقبِضْه (قبلَ إخراجِه من الحِرْزِ) أو بعدَه وقبلَ الرّفْعِ للحاكِمِ فلا يُفيدُ بعدَه ولو قبلَ الثُّبوت كما اقتضاه كلامُهم لأنّ القطعَ إنّما يتوَقَّفُ على الدعوى وقد وُجِدَتْ، ثمّ رأيت صاحِبَ البيانِ صرّح بذلك (أو نَقَصَ فيه عن نِصابٍ بأكلٍ وغيرِه) كإحراقٍ (لم يُقطَعْ) المخرجُ لِملكِه له المانِعِ من الدعوى بالمسروقِ المُتَوَقِّفِ عليها القطعُ، ولِخبرِ أبي داوُد أنّه ﷺ لَمّا أمَرَ بقَطْعِ سارِقِ رِداءِ صَفْوانَ قال أنا أبيعُه وأَهَبُه ثمنَه فقال ﷺ «هلّا كان هذا قبلَ أنْ تأتيَني به»[1] ولِنَقْصِه، ووجه ذِكْرِ هذه هنا مع أنّها أنْسَبُ بالشرطِ الأوّلِ مُشارَكتُها لِما قبلها في النّظَرِ لِحالةِ الإخراجِ كذا قيلَ وأحسَنُ منه أنّه أشارَ بذلك إلى أنّ سببَ النّقْصِ قد يكونُ مُمَلِّكًا كالازْدِرادِ أخذًا مِمّا مَرَّ في غاصِبِ بُرٍّ ولَحْمٍ جعلَهما هَريسةً. (وكذا) لا قطعَ (إن ادَّعَى) السّارِقُ (مِلْكَه) للمسروقِ قبلَ الإخراجِ أو بعدَه أو للمَسروقِ منه المجهولِ أو للحِرْزِ أو ملكِ مَنْ له في مالِه

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٣٩٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٨٨٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٤٢٢]، وغيرهم من حديث: صفوان بن أمية رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣١٧].

على النّصّ. ولو سَرَقا وادَّعاه أحَدُهما له أو لهما فكَذَّبَه الآخرُ لم يُقْطَع المُدَّعي، وقُطِعَ الآخَرُ في الأصَحّ. وإنْ سَرَقَ من حِرْزِ شَريكِه مُشْتَرَكًا فلا قَطْعَ في الأظْهَرِ، وإنْ قَلَّ نَصيبُهُ. الثّالِثُ عَدَمُ شُبْهةٍ فيه، فلا قَطْعَ بسَرِقةِ مالِ أصْلٍ وفَرْعٍ ....

شُبهةٌ كأبيه أو سيِّدِه أو أقرَّ المسروقُ منه بأنّه ملكه وإنْ كذَّبَه (على النصّ) لاحتمالِه وإنْ قامت بَيِّنةٌ بل أو حُجّةٌ قطعيّةٌ بكذِبه على ما اقتضاه إطلاقُهم لكن يُعارِضُه تقييدُهم بالمجهولِ فيما مَرَّ الصّريحُ في أنّه لا نَظَرَ لِدعواه ملك معروفِ الحُرّيّةِ فكذا هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بإمكانِ طُروِّ ملكِه لِذلك ولو في لَحْظةٍ بخلافِ معروفِ الحُرّيّةِ فكان شُبهةً دارئةً للقَطْعِ كدعواه زوجيّةً أو ملك المزْنيّ بها خلافًا لِما نَقَلاه عن الإمام بل نَقَلَ الماوَرْديُّ اتّفاقَهم على سُقوطِ الحدِّ بذلك وعلى الضّعيفِ فُرِّقَ بجَرَيانِ التّخْفيفِ في الأموالِ دون الأبضاعِ، ولو أنكر السّرِقة الثابِتةَ بالبيِّنةِ قُطِعَ لأنّه مُكذِّبٌ للبَيِّنةِ صريحًا بخلافِ دعوَى الملكِ، (ولو سرَقا) شيئًا يَبْلُغُ نِصابَين (وادَّعاه أحدُهما له) أو لِصاحِبه وأنّه أذِنَ له (أو لهما وكذَّبَه الآخرُ لم يُقطَع المُدَّعي) لاحتمالِ صِدْقِه (وقُطِعَ الآخرُ في الأصحّ) لأنّه مُقِرٌّ بسَرِقة نِصابٍ لا شُبهةَ له فيه أمّا إذا صَدَّقَه فلا يُقْطَعُ كالمُدَّعي وكذا إنْ لم يُصَدِّقْه ولا كذَّبَه أو قال لا أدْري لاحتمالِ ما يقولُه صاحِبُه (وإنْ سرَقَ من حِرزِ شَريكِه مشترَكًا) بينهما (فلا يُقطَعُ) عليه (في الأظهرِ وإنْ قلَّ نصيبُه) لأنّ له في كلِّ جُزْءٍ حَقًّا شائِعًا فأشبَهَ وطْءَ أمةٍ مشترَكةٍ وخرج بمشترَكًا سرِقة ما يَخُصُّ الشّريكُ فيُقْطَعُ به على ما جَزَمَ به القفّالُ والأوجَه جَزْمُ الماوَرْديّ بأنّه إن اتَّحَدَ حِرْزُهما لم يُقْطَعْ أي ما لم يدخلْ بقَصْدِ سرِقة غيرِ المشترَكِ أخذًا مِمّا يأتي قُبَيْلِ قولِ المتنِ أو أجنَبيِّ المغصوبِ وإلا قُطِعَ ولا يُقْطَعُ بسَرِقة ما قبِلَ هِبَته ولم يقبِضْه كما مَرَّ بخلافِ ما أوصَى له به بعدَ الموت وقبلَ القبولِ لأنّ العقدَ لم يَتِمَّ فضَعُفت الشُّبْهةُ واعترَضَ جمعٌ وأطالوا في أنّه لا فرقَ بينهما بل الثاني أولى لأنّ الخلافَ في ملكِه بالموت من غيرِ قبولٍ أقوى منه في الأوّلِ وقد يُجابُ بأنّ الهِبةَ بعدَ العقدِ الصّحيحِ لا تَتوَقَّفُ إلا على القبضِ بخلافِ الوصيّةِ بعدَ الإيجابِ الصّحيحِ والموت تَتَوَقَّفُ على القبولِ وعدم وجودِ دَيْنٍ يُبْطِلُها فضَعُفَ سببُ الملكِ هنا جِدًّا فإنّه مُعَرَّضٌ للإبطالِ ولو بحُدوثِ دَيْنٍ بخلافِه ثَمَّ والخلافُ الأقوى إنّما هو عندَ تَحَقُّقِ عدمِ الدّين فتأمّلْه لِتعلَمَ به اتّجاهَ ما لِمحوِه مِمّا خَفيَ على مَنْ شَنَّعَ عليهم.

الشرطُ (الثالثُ عدمُ الشُّبْهةِ) له (فيه) للخبرِ الصّحيحِ «ادرَءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[1] وفي رِوايةٍ صحيحةٍ: «عن المسلمين - أي وذِكْرِهم ليس بقَيْدٍ كما مَرَّتْ نَظائِرُه - ما استَطَعتُم» (فلا قطعَ بسَرِقة مالِ أصلٍ) لِلسّارِقِ وإنْ عَلا (وفرع) له وإنْ سفَلَ لِشُبهةِ استحْقاقِ النّفَقة في الجُمْلةِ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو نَذَرَ إعتاقَ قِنِّه غيرِ المُمَيِّزِ فسَرَقَه أصلُه أو فرعُه قُطِعَ لانتفاءِ شُبهةِ استحْقاقِ النّفَقة عنه بامتناعِ تَصَرُّفِ النّاذِرِ فيه مُطْلَقًا وبه فارَقَ المُستولَدةَ وولدها لأنّ له إيجارُهما قيلَ وفيه نَظَرٌ ا هـ.

ولا وجهَ لِلنّظَرِ مع علمِ السّارِقِ بالنّذْرِ وأنّه يَمْتَنِعُ به عليه التّصَرُّفُ فيه.

(١) وقد تقدم تخريجه.

وسَيِّدٍ. والأظْهَرُ قَطْعُ أحدِ زَوْجَيْنِ بالآخَرِ. وَمَنْ سَرَقَ مالَ بَيْتِ المالِ، إنْ فُرِزَ لِطائفةٍ ليس هو منهم قُطِعَ، وإلّا فالأصَحُّ أنّه إنْ كان له حَقٌّ في المسْروقِ كمالِ مَصالِحَ وكَصَدَقةٍ وهو فَقيرٌ فلا، وإلّا قُطِعَ.

(و) لا قطعَ بسَرِقة مَنْ فيه رِقٌّ ولو مُبَعَّضًا ومُكاتَبًا مالَ (سيّدٍ) أو أصلِه أو فرعِه أو نحوِهما من كلِّ مَنْ لا يقطعُ السّيِّدُ بسَرِقة مالِه إجماعًا ولِشُبهةِ استحْقاقِ النّفَقة ولأنّ يَدَه كيَدِ سيِّدِه ولو ادَّعى القِنُّ أو القريبُ أنّ المسروقَ أو حِرْزَه ملكُ أحدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ لم يُقْطَعْ وإنْ كذَّبه كما لو ظَنّ أنّه ملكٌ لِمَنْ ذُكِرَ أو سرَقَ سيِّدَه ما مَلَكه ببعضِه الحُرِّ فكذلك لِلشُّبْهةِ، (والأظهرُ قطعُ أحدِ الزوجَين بالآخرِ) أي بسَرِقة مالِه المُحْرَزِ عنه لِعمومِ الأدِلّةِ وشُبهةِ استحْقاقِها النّفَقة والكُسوةَ في مالِه لا أثَرَ لها لأنّها مُقَدَّرةٌ محدودةٌ وبه فارَقت المُبَعَّضَ والقِنّ وأيضًا فالفرضُ أنّه ليس لها عندَه شيءٌ منهما ومن ثَمَّ لو كان لها عندَه شيءٌ منهما حين السّرِقة فأخذَتْه بقَصْدِ الاستيفاءِ لم تُقْطَعْ كدائِنٍ سرَقَ مالَ مَدينِه بقَصْدِ ذلك سواءٌ جنسُ دَينه وغيرِه إنْ حَلَّ وجَحَدَ الغريمُ أو ماطَلَ لأنّه حينئذٍ مأذونٌ له في أخذِه شرعًا وبه يُعْلَمُ أنّه لا بُدَّ من وجودِ شُروطِ الظّفَرِ ولو قيلَ قصْدُ الاستيفاء وحدَه كافٍ لم يَبْعُدْ لأنّه يُعَدُّ شُبهةً وإنْ لم يُبَح الأخذُ نظيرُ شُبَهٍ كثيرةٍ ذكروها وإنْ لم توجَدْ شُروطُ الظّفَرِ كما اقتضاه إطلاقُهم ولا يُقْطَعُ بسَرِقة طَعامٍ في زَمَنِ قحْطٍ لم يقدِرْ عليه ولو بثمنٍ غالٍ.

(ومَنْ سرَقَ مالَ بيت المالِ) وهو مسلمٌ (إنْ أُفرِزَ لِطائفة ليس هو منهم قُطِعَ) إذْ لا شُبهةَ وظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين علمِه بأنّه أُفْرِزَ لهم وأنْ لا والذي يَتَّجِه أنّه متى لم يعلم الإفرازَ وكان له فيه حَقٌّ لا يُقْطَعُ لأنّ له فيه حينئذٍ شُبهةٌ باعتبارِ ظَنِّه (وإلا) يُفْرَزْ (فالأصحُ أنّه إنْ كان له حَقٌّ في المسروقِ كمالِ مَصالِحَ) ولو غَنيًّا (وكصَدَقة) أي زكاةٍ أُفْرِزَتْ (وهو فقيرٌ) أي مُستَحِقٌّ لها بوَصْفِ فقْرٍ أو غيرِه وآثَرَ الأوّلَ لِغلبته على مُستَحَقِّها (فلا) يُقْطَعُ لِلشُّبْهةِ وإنْ لم يَجْرِ فيها ظَفَرٌ كما يأتي (وإلا) يكن له فيه حَقٌّ كغَنيٍّ أخذَ مالَ صَدَقة وليس غارِمًا لإصلاحِ ذات البين ولا غازيًا (قُطِعَ) لانتفاءِ الشُّبْهةِ بخلافِ أخذِه مالَ المصالِح لأنّها قد تُصْرَفُ لِما يُنْتَفَعُ به كعِمارةِ المساجِدِ ومن ثَمّ يُقْطَعُ الذِّمّيُّ بمالِ بيت المالِ مُطْلَقًا لأنّه لا ينتَفِعُ به إلا تَبَعًا لَنا والإنفاقُ عليه منه عندَ الحاجةِ مَضْمونٌ عليه، وما وقَعَ في اللّقيطِ من عدم ضمانِه حُمِلَ على صَغيرٍ لا مالَ له واعتُرِضَ هذا التّفْصيلُ بأنّ المعتمدَ الذي دَلَّ عليه كلامُ الشيخينِ في غيرِ هذا الكِتابِ وكلامُ غيرِهما أنّه لا قطعَ بسَرِقة مسلم مالَ بيت المالِ مُطْلَقًا لأنّ له فيه حَقًّا في الجُمْلةِ إلا إنْ أُفرِزَ لِمَنْ ليس هو منهم ويُمْكِنُ حملُ المتنِ عليه بجَعْلِ قولِه إنْ كان له حَقٌّ في المسلمِ وقولُه وإلا في الذِّمّيِّ وقولُه وهو فقيرٌ للغالِبِ فلا مفهومَ له وقولُ شارحٍ أنّ الذِّمّيَّ يُقْطَعُ بلا خلافٍ يَرُدُّه حِكايةُ غيرِه للخلافِ فيه ولو في بعضِ أحوالِه وحينئذٍ فيُفيدُ المتنُ أنّ المسلمَ مع عدمِ الإفرازِ لا يُقْطَعُ مُطْلَقًا، وإيهامُه تخصيصُ ذلك ببعضِ أموالِ بيت المالِ غيرُ مُرادٍ كما أنّ إيهامَه أنّ مالَ الصّدَقة بسائرِ أنواعِها من أموالِ بيت المالِ غيرُ مُرادٍ أيضًا وإنْ لم يُنَبِّهْ عليه أحدٌ من

والمَذْهَبُ قَطْعُه ببابِ مَسْجِدٍ وجِذْعِه لا حُصْرِه، وقَناديلَ تُسْرَجُ. والأَصَحُّ قَطْعُه بِمَوْقوفٍ. وأُمِّ ولَدٍ سَرَقَها نائِمةً، أو مَجْنونةً. الرّابِعُ كَوْنُه مُحَرَّزًا بمُلاحَظةٍ أو حَصانةِ مَوْضِعِه، ....

الشُّرّاحِ فيما عَلِمْت، وقد تُؤَوَّلُ عبارَتُه بجَعْلِه من بابِ ذِكْرِ النّظيرِ وإنْ لم يَصْدُقْ عليه المُقْسَمُ فيرتَفِعُ هذا الإيهامُ من أصلِه.

(والمذهبُ قطعُه ببابِ مسجِدٍ وجِذْعِه) ونحوِ منبَرِه وسَقْفِه وسواريه وقَناديلِه التي لِلزّينةِ وتَآزيرِه أي التي لِلزّينةِ أو التحصينِ لأنّ ذلك مُعَدٌّ لِتَحْصينِه وعِمارَتِه وأُبَّهَتِه لا لانتفاعِ النّاسِ به ويُؤْخَذُ منه أنّ الكلامَ في غيرِ منبَرِ الخطيبِ لأنّه ليس لِتَحْصينِ المسجِدِ ولا لِزينَتِه بل لانتفاعِ النّاسِ بسَماعِهم الخطيبَ عليه لأنّهم ينتفِعون به حينئذٍ ما لم ينتفِعوا به لو خطبَ على الأرضِ ويُقْطَعُ بسَرِقة سِتْرِ الكعْبةِ إنْ أُحْرِزَ بالخياطةِ عليها (لا) بنحوِ (حُصْرِه وقَناديلَ تُسرَجُ) فيه لأنّه مُعَدٌّ لانتفاعِ المسلمين به فكان كمالِ بيتِ المالِ ومن ثَمَّ قُطِعَ بها الذِّمّيُّ مُطْلَقًا وكذا مَنْ لم توقَفْ عليه بأنْ خَصَّه بطائفة ليس هو منهم، وجوازُ دخولِ غيرِهم الذي أفتى به ابنُ الصّلاحِ إنّما هو بطَريقِ التّبَعيّةِ مع عدمِ شُمولِ لفظِ الواقِفِ لهم وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في سرِقة مُصْحَفٍ موقوفٍ للقِراءةِ فيه في المسجِدِ والأوجَه عدمُ القطعِ ولو غيرُ قارِئٍ لِشُبهةِ الانتفاعِ به بالاستماعِ للقارِئِ فيه كقَناديلِ الإسراجِ (والأصحُّ قطعُه بموقوفٍ) على غيرِه مِمَّنْ ليس نحوَ أصلِه ولا فرعِه ولا مُشارَكةَ له في صِفة من صِفاته المعتبَرةِ في الوقفِ إذْ لا شُبهةَ له فيه حينئذٍ ومن ثَمَّ لا قطعَ بسَرِقة موقوفٍ على جِهةٍ عامّةٍ كبكرةِ بئْرٍ مُسَبَّلةٍ لِمَنْ ينتَفِعُ بها وإنْ سرَقَه ذِمّيٌّ على ما قاله الرّويانيُّ وعَلَّله بأنّه تبَعٌ لَنا ويُنافيه ما مَرَّ في مالِ بيت المالِ إلا أنْ يُفرَّقَ بأنّ شُمولَ لفظِ الواقِفِ له هنا صَيَّرَه من أحدِ الموقوفِ عليهم وإنْ سلَّمْنا أنّه بطَريقِ التّبَعيّةِ فكانت الشُّبْهةُ هنا قويّةً جِدًّا أمّا غَلّةُ الموقوفِ المذكورِ فيُقْطَعُ بها قطعًا لأنّها ملكُ الموقوفِ عليه اتّفاقًا بخلافِ الموقوفِ وظاهرُ كلامِهم قطعُ البطْنِ الثانيةِ في وقفِ التّرتيبِ لأنّهم حالَ السّرِقة ليسوا من الموقوفِ عليهم باعتبارِ الاستحْقاقِ ويُحْتَمَلُ خلافُه لِشُبهةِ صحّةِ صِدْقِ أنّهم من الموقوفِ عليهم، (وأُمِّ ولَدٍ سرَقَها) من حِرْزٍ حالَ كونِها معذورةً كأنْ كانت (نائمةً أو مجنونةً) أو مُكْرَهةً أو أعجميّةً تعتَقِدُ وجوبَ الطّاعةِ أو عمياءَ لأنّها مَضْمونةٌ بالقيمةِ كالقِنِّ بخلافِ عاقِلةٍ مُتَيَقِّظةٍ مختارةٍ بَصيرةٍ لِقُدْرَتها على الامتناعِ ويَجْري خلافُها في ولَدِها الصّغيرِ التّابعِ لها ونحوِ مَنْذورٍ عتقِه لا في نحوِ قِنٍّ صَغيرٍ أو نحوِ نائمٍ بل يُقْطَعُ به قطعًا إذا كان مُحْرَزًا ولا قطعَ بسَرِقة مُكاتَبٍ ومُبَعَّضٍ قطعًا لِما فيه من مَظِنّةِ الحُرّيّةِ وقدْ يُستَشْكَلُ بأُمِّ الولدِ بل الحُرّيّةُ فيها أقوى منها في المُكاتَبِ لِعَوْدِه في الرّقِّ بأدْنى سببٍ بخلافِها، ويُجابُ بأنّ استقلالَه بالتّصرُّفِ صَيَّرَ فيه شَبَهًا بالحُرّيّةِ أقوى مِمّا فيها لأنّه مُستقبلٌ مُتَرَقَّبٌ وقد لا يقعُ.

(الرّابِعُ كونُه مُحْرَزًا) إجماعًا وإنّما يتحقَّقُ الإحرازُ (بمُلاحَظةٍ) للمسروقِ من قويٍّ مُتَيَقِّظٍ (أو حَصانةِ موضِعِه) وحدَها أو مع ما قبلَها كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي فأو مانِعةُ خُلوٍّ فقط لأنّ الشرعَ أطلقَ الحِرْزَ

فإنْ كان بصَحْراءَ أو مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوامُ لِحاظٍ، وإنْ كان بحِصْنٍ كَفَى لِحاظٌ مُعْتادٌ، وإصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوابَّ، لا آنيةٍ وثيابٍ، وعَرْصةُ دارٍ، وصُفَّتُها حِرْزُ آنيةٍ وثيابِ بِذْلةٍ، لا حُليٍّ، ونَقْدٍ. ولو نامَ بصَحْراءَ أو مَسْجِدٍ على ثَوْبٍ أو تَوَسَّدَ مَتاعًا فَمُحْرَزٌ، فَلَو انْقَلَبَ ....

ولم يُبَيِّنْه ولا ضَبَطَتْه اللُّغةُ فرُجِعَ فيه إلى العُرْفِ وهو يختلفُ باختلافِ الأموالِ والأحوالِ والأوقات واشتُرِطَ لأنّ غيرَ المُحْرَزِ مُضَيَّعٌ فمالِكُه هو المُقصِّرُ.

قيلَ: الثوبُ بنَوْمِه عليه مُحْرَزٌ مع انتفائِهما ويُرَدُّ بأنّ النّوْمَ عليه المانِعُ غالِبًا لأخذِه مُنَزَّلٌ منزلةَ مُلاحَظَته وما هو حِرْزٌ لِنَوْعٍ حِرْزٌ لِما دونَه من ذلك النّوْعِ أو تابِعِه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الإصطَبْلِ (فإنْ كان بصَحْراءَ أو مسجِدٍ) أو شارِعٍ أو سِكّةٍ مُنْسَدّةٍ أو نحوِها وكلٌّ منها لا حَصانةَ له (اشتُرِطَ) في الإحرازِ (دَوامُ لِحاظٍ) بكسرِ اللّامِ إلا في الفتَراتِ العارِضةِ عادةً فلو تَغَفَّلَه وأخَذَ فيها قُطِعَ وبحث البُلْقينيُّ اشتراطَ رُؤْيةِ السّارِقِ للمُلاحِظِ لأنّه لا يَمْتَنِعُ من غيرِ تَغَفُّلِه إلا حينئذٍ (وإنْ كان بحِصْنٍ كفَى لِحاظٌ مُعتادٌ) ولا يُشْتَرَطُ دَوامُه عَمَلًا بالعُرْفِ وظاهِرُ صَنيعِهم اختلافُ اللِّحاظِ هنا وثَمَّ خلافًا لِمَنْ ظَنَّ اتِّحادَهما أخذًا مِمّا مَرَّ في استثناءِ الفتَراتِ وذلك لاشتراطِ الدّوامِ ثَمّ إلا في تلك الفتَراتِ القليلةِ جِدًّا التي لا يخلو عنها أحدٌ عادةً لا هنا بل يكفي لِحاظُه في بعضِ الأزمِنةِ دون بعضٍ وإنْ لم يكن دَوامًا عُرْفًا (وإصطَبْلٌ حِرْزُ دَوابَّ) ولو نَفيسةً إن اتَّصَلَ بالعِمْرانِ وأُغْلِقَ وإلا فمع اللِّحاظِ كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي في الماشيةِ (لا آنيةٍ وثيابٍ) ولو خَسيسةٍ عَمَلًا بالعُرْفِ ولأنّ إخراجَ الدّوابِّ مِمّا يظهرُ ويَبْعُدُ الاجتراءُ عليه بخلافِ نحوِ الثّيابِ واستَثْنَى البُلْقينيُّ ما اعْتِيدَ وضْعُه به نحوُ السّطْلِ وآلاتِ الدّوابِّ كسَرْجٍ وبَرْذَعةٍ ورَحْلٍ وراويةٍ وثيابِ غُلامٍ عَمَلًا بالعُرْفِ ومنه يُؤْخَذُ تقييدُ ذلك بالخسيسةِ (وعَرْصةُ) نحوِ خانٍ و (دارٍ وصُفَّتُها) لِغيرِ نحوِ السُّكّانِ (حِرْزُ آنيةٍ) خَسيسةٍ (وثيابِ بِذْلةٍ لا) آنيةٌ أو ثيابٌ نَفيسةٌ ونحوُ (حُليٍّ ونَقْدٍ) بل حِرْزُها البُيوتُ المُحَصَّنةُ.

ولو من نحوِ خانٍ وسوقٍ عَمَلًا بالعُرْفِ فيهما (ولو نام بصَحْراءَ) أي مَواتٍ أو مملوكٍ غيرِ مغصوبٍ (أو مسجِدٍ) أو شارِعٍ (على ثَوْبٍ أو تَوَسَّدَ مَتاعًا) يُعَدُّ التّوَسُّدُ له مُحْرَزًا له لا ما فيه نحوُ نَقْدٍ إلا إنْ شَدَّه بوَسَطِه كما يأتي وبحث تقييدُه بشَدِّه تحتَ الثّيابِ أي بأنْ يكون الخيطُ المشدودُ به تحتَها بخلافِه فوقَها لِسُهولةِ قطعِه حينئذٍ (فمُحرَزٌ) إنْ حُفِظَ به لو كان مُتَيَقِّظًا للعُرْفِ وكذا إذا أُخِذَ عِمامَتُه أو خاتَمُه أو مَداسُه من رَأسِه أو إصبَعِه الغيرِ المُتَخَلْخِلِ فيه وكان في غيرِ الأُنْمُلةِ العُلْيا أو رِجْلِه أو كيسِ نَقْدٍ شَدَّه بوَسَطِه ونازع البُلْقينيُّ في التقييدِ بشَدِّ الوسَطِ في الأخيرِ فقط بأنّ المدْرَكَ انتباه النّائِمِ بالأخذِ وهو مُستوفي الكلِّ وبأنّ إطلاقَهم الخاتَمَ يشمَلُ ما فيه فصٌّ ثَمينٌ ويُرَدُّ بأنّ العُرْفَ يَعُدُّ النّائِمَ على كيسِ نحوِ نَقْدٍ مُفرِّطًا دون النّائِمِ وفي إصبَعِه خاتمٌ بفَصٍّ ثَمينٍ، وأيضًا فالانتباه بأخذِ الخاتمِ أسرَعُ منه بأخذِ ما تحتَ الرّأسِ وظاهِرٌ في نحوِ سِوارِ المرأةِ أو خِلْخالِها أنّه لا يُحرَزُ بجَعْلِه في يَدِها أو رِجْلِها إلا إنْ عَسِرَ إخراجُه بحيثُ يوقِظُ النّائِمَ غالِبًا أخذًا مِمّا ذكروه في الخاتمِ في الإصبَعِ (فلو انقَلَبَ)

فَزالَ عنه فلا، وثَوْبٌ ومَتاعٌ وضَعَه بقُرْبِه بصَحْراءَ إنْ لاحَظَه مُحرزٌ، وإلّا فلا. وَشَرْطُ المُلاحِظِ قُدْرَتُه على مَنْعِ سارِقٍ بقوّةٍ أو استِغاثةٍ. وَدارٌ مُنْفَصِلةٌ عَن العِمارةِ إنْ كان بها قَويٌّ يَقْظانُ حِرْزٌ مع فَتْحِ البابِ وإغْلاقِه، وإلّا فلا. وَمُتَّصِلةٌ حِرْزٌ مع إغْلاقِه وحافِظٍ ولو نائِمٍ، ....

بنفسِه أو بفعلِ السّارِقِ (فزالَ عنه) ثمّ أخذَه (فلا) قطعَ عليه لِزَوالِ الحِرْزِ قبلَ أخذِه وفارَقَ قَلْبُ السّارِقِ نحوَ نَقْبِ الحِرْزِ بأنّه هنا رَفعه بإزالَته من أصلِه بخلافِه ثَمَّ، وأمّا قولُ الجوَيْنيِّ وابنِ القطّانِ لو وجد جَمَلًا صاحِبُه نائِمٌ عليه فألقاه عنه وهو نائِمٌ وأخذَ الجمَلَ قُطِعَ فقد خالفهما البغَويّ فقال لا قطعَ لأنّه رَفع الحِرْزَ ولم يَهْتِكْه وما قاله أوجَه لِما تقرّر من فرقِهم بين هَتْكِ الحِرْزِ ورَفْعِه من أصلِه ويُؤْخَذُ منه أنّه لو أسكرَه فغابَ فأخذَ ما معه لم يُقْطَعْ لأنّه لا حِرْزَ حينئذٍ.

(وثَوْبٌ ومَتاعٌ وضَعَه بقُربِه) بحيثُ يَراه السّارِقُ ويَمْتَنِعُ إلا بتَغَفُّلِه (بصَحْراءَ) أو مسجِدٍ أو شارِعٍ (إنْ لاحَظَه) لِحاظًا دائِمًا كما مَرَّ (مُحرَزٌ) بخلافِ وضْعِه بَعيدًا عنه بحيثُ لا يُنْسَبُ إليه فإنّه مُضَيِّعٌ له ومع قُربه منه لا بُدَّ من انتفاءِ ازْدِحامِ الطّارِقين وإلا اشترطَ كثرةَ المُلاحَظين بحيثُ يُعادِلونَهم ويَجْري ذلك في زَحْمةٍ على دُكّانٍ نحوِ خَبّازٍ (وإلا) يُلاحِظُه كأنْ نام أو ولاّه ظهره أو ذَهِلَ عنه (فلا) إحرازَ لأنّه يُعَدُّ مُضَيِّعًا حينئذٍ ولو أذِنَ لِلنّاسِ في دخولِ نحوِ دارِه لِشراءٍ قُطِعَ مَنْ دخل سارِقًا لا مشتريًا وإنْ لم يأذَنْ قُطِعَ كلُّ داخِلٍ وهذا أبيَنُ مِمّا ذكرَه أوّلاً بقولِه فإنْ كان بصَحْراءَ إلَخْ فمن ثَمَّ صرّح به إيضاحًا، (وشرطُ المُلاحِظِ قُدرَتُه على مَنعِ سارِقٍ بقوّةٍ أو استعانةٍ) فإنْ ضَعُفَ بحيثُ لا يُبالي السّارِقُ به وبَعُدَ مَحَلُّه عن الغوْثِ فلا إحرازَ بخلافِ ما إذا بالى به ومن ثَمَّ لو لاحَظَ مَتاعَه ولا غَوْثَ فإنْ تَغَفَّلَه أضْعَفُ منه وأخذَه قُطِعَ أو أقوى فلا (ودارٍ) حَصينةٍ كما عُلِمَ من قولِه أو حَصانةِ موضِعِه لَكِنّه لا يتأتّى اشتراطُه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ مع وجودِ قويٍّ مُتَيَقِّظٍ (مُنفَصِلةٍ عن العِمارةِ إنْ كان بها قويٌّ يقظانُ حِرزٌ مع فتحِ البابِ وإغلاقِه) لاقتضاءِ العُرْفِ ذلك (وإلا) يكن بها أحدٌ أو كان بها ضعيفٌ وبَعُدَتْ عن الغوْثِ أو قويٌّ لَكِنّه نائِمٌ (فلا) حِرْزَ ولو مع إغلاقِ البابِ هذا ما جَرَيا عليه هنا والمعتمدُ ما جَرَيا عليه في الروضةِ وغيرِها واعتَمَدوه وحاصِلُه مع زيادةٍ عليه أنّها حِرْزٌ بمُلاحِظٍ قويٍّ بها يقظانُ مع فتحِه وإغلاقِه ونائِمٍ مع إغْلاقِه، أو رَدِّه ونَوْمِه خَلْفَه بحيثُ يُصيبُه وينتَبِه به لو فُتِحَ أو أمامَه بحيثُ ينتَبِه بصريرِ فتحِه أو فيه ولو مع فتحِه بحيثُ يُعَدُّ مُحْرَزًا به ويظهرُ فيمَنْ بدارٍ كبيرةٍ مُشْتَمِلةٍ على مَحالَّ لا يسمَعُ مَنْ بأحدِها مَنْ يدخلُ الآخرَ أنّه لا يحرُزُ به إلا ما هو فيه وأنّ مَنْ ببابِها لا يحرُزُ به ظهرَها إلا إنْ كان يشعُرُ بمَنْ يَصْعَدُ إليها منه بحيثُ يَراه وينزَجِرُ به (و) دارٍ (مُتَّصِلةٍ) بالعِمارةِ أي بدورٍ مسكونةٍ وإنْ لم تُحط العِمارةُ بجوانِبِها كما اقتضاه إطلاقُهم ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في الماشيةِ بأنّ الغالِبَ في دورِ البلَدِ كثرةُ الطُّروقِ والمُلاحَظةِ لها بخلافِ أبنيةِ الماشيةِ (حِرزٌ مع إغلاقِه وحافِظ) بها (ولو) هو (نائِمٌ) ضعيفٌ ولو ليلاً ولو زَمَنَ خوفٍ ورجح الأذرَعيُّ في الضّعيفِ أنّه كالعدمِ ويُرَدُّ بأنّ الإحرازَ الأعظَمَ وُجِدَ

ومع فَتْحِه ونَوْمِه غيرُ حِرْزٍ لَيْلاً، وكذا نَهارًا في الأَصَحِّ. وكذا يَقْظانُ تَغفَّلَه سارِقٌ في الأَصَحِّ، فإنْ خَلَتْ فالمذْهَبُ أنّها حِرْزٌ نَهارًا زَمَنَ أمنٍ وإغْلاقِه، فإنْ فُقِدَ شَرْطٌ فلا. وَخَيْمَةٌ بصَحْراءَ إنْ لم تُشَدَّ أَطْنابُها وتُرْخَى أذْيالُها فَهيَ وما فيها كَمَتاعٍ بصَحْراءَ، وإلّا فَحِرْزٌ

بغَلْقِ البابِ واشتراطِ النّائِمِ إنّما هو ليستَغيثَ بالجيرانِ فكفَى الضّعيفُ لِذلك على أنّ البُلْقينيَّ أطالَ في عدمِ اشتراطِ شيءٍ مع الغَلْقِ نعم، ينبغي تقييدُ الخوفِ بما إذا كان السّارِقُ يندَفِعُ حينئذٍ باستغاثةِ الجيرانِ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ في شرطِ المُلاحِظِ (ومع فتحِه) أي البابِ (ونَوْمِه) أي الحافِظِ هي بالنّسبةِ لِما فيها من الأمتعةِ (غيرُ حِرْزٍ ليلًا) لأنّه ضائِعٌ ما لم يكن النّائِمُ بالبابِ أو بقُربِه كما هو ظاهرٌ أخذًا مِمّا مَرَّ آنِفًا بالأولى (وكذا نهارًا في الأصحّ) لِذلك ونَظَرُ الجيرانِ والطّارِقين لا يُفيدُ بمُفْرَدِه في هذا بخلافِه في أمتعةٍ بأطرافِ الدّكاكينِ لِوُقوعِ نَظَرِهم عليها بخلافِ أمتعةِ الدّارِ وزَمَنِ الخوفِ هي غيرُ حِرْزٍ قطعًا كما لو كان البابُ بمُنْعَطَفٍ لا يَمُرُّ به الجيرانُ، أمّا بالنّسبةِ لها نفسِها وأبوابِها المنْصوبةِ وحِلَقِها المُسَمَّرةِ ونحوِ سقْفِها ورُخامِها فهي حِرْزٌ مُطْلَقًا (وكذا) تكونُ غيرَ حِرْزٍ أيضًا (إذا كان بها يقظانُ) لكن (تغَفَّله سارِقٌ في الأصحّ) لِذلك لِتقصيرِه بعدمِ المُراقَبةِ مع الفتحِ، ومن ثَمَّ لو بالَغَ في المُلاحَظةِ فانتهَزَ السّارِقُ الفُرْصةَ وأخذَ قُطِعَ قطعًا (فإنْ خلَتَ الدّارُ) المُتَّصِلةُ عن حافِظٍ بها (فالمذهبُ أنّها حِرْزٌ نهارًا) وأُلْحِقَ به ما بعدَ الغُروبِ إلى انقطاعِ الطّارِقِ أي كثرَتِه عادةً كما هو ظاهرٌ (زَمَنَ أمنٍ وإغلاقِه) أي معه ما لم يوضَعْ مِفتاحُه بشِقٍّ قريبٍ منه لأنّه مُضَيِّعٌ له (فإنْ فُقِدَ شرطٌ) من هذه الثلاثةِ بأنْ فُتِحَ أو الزّمَنُ زَمَنَ نَهْبٍ أو ليلٍ وأُلْحِقَ به ما بعدَ الفجْرِ إلى الإسفارِ (فلا) يكونُ حِرْزًا.

(وخيمةٌ بصَحْراءَ إنْ لم تُشَدَّ أطنابُها وتُرْخَى) بالرّفْعِ. عَطْفٌ لِجُمْلةٍ على جُمْلةٍ في حَيِّزِ النّفْيِ ونظيرُه قِراءةُ قُنْبُلٍ قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ مَن يَتَّقِ﴾ [يوسف: ٩٠] بإثبات الياءِ ﴿وَيَصْبِرْ﴾ بالجزمِ قالوا مَنْ موصولةٌ وتَسكينُ يَصْبِرْ للعَطْفِ على المعنى لأنّ مَنِ الموصولةَ بمعنى مَنِ الشرطيّةِ في العمومِ والإبهامِ ولِذا دخلت الفاءُ في حَيِّزِها فكذا هنا لم بمعنى لا في النّفْيِ.فكان تُرْخَى عَطْفًا على المعنى لا على اللّفْظِ ويصحُّ تخريجُه على ما في قولِ قَيْسِ بنِ زُهَيْرٍ العَبْسيِّ:

ألَـم يـأتِـيـك والأنـبـاءُ تُـنْـمَـى

من أنّ حرفَ العِلّةِ حُذِفَ للجازِمِ ثمّ أُشْبِعَت الحرَكةُ فتَوَلَّدَ حرفُ العِلّةِ، لا يُقالُ يُغْتَفَرُ في الشِّعْرِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه لأنّا نَقولُ ظاهرُ كلامِهم أنّ هذا ليس مِمّا يختَصُّ بالشِّعْرِ لأنّهم جعلوا هذا مُقابِلًا للقولِ بأنّ ذلك ضَرورةٌ ويُؤَيِّدُ ذلك بل يُصَرِّحُ به تصريحُهم بأنّه يَجوزُ في يَتَّقي إثباتُ الياءِ وإنْ قُلْنا مَنْ شرطيّةٌ لأنّ الجازِمَ حَذَفَ الياءَ وهذه الموجودةُ إشباعٌ فقط وإذا خُرِّجَت الآيةُ على هذا فأولى المتنُ. وقيلَ أثبَتَ حرفَ العِلّةِ رُجوعًا إلى الأصلِ من الجزمِ بالسُّكونِ ويصحُّ تخريجُ المتنِ على هذا أيضًا (أذيالُها) بأن انتفَيا مَعًا (فهي وما فيها كمَتاعٍ) موضوعٍ (بصَحْراءَ) فيُشْتَرَطُ في إحرازِها دَوامُ لِحاظٍ من قويٍّ أو بين العِماراتِ فهي كمَتاعٍ بسوقٍ فيُشْتَرَطُ لِحاظٌ مُعتادٌ (وإلا) بأنْ وُجِدا مَعًا (فحِرْزٌ) بالنّسبةِ

بشَرْطِ حافِظٍ قَوِيٍّ فيها ولو نائِمٌ. وَماشيةٌ بأبنيةٍ مُغْلَقةٍ مُتَّصِلةٍ بالعِمارةِ مُحْرَزةٌ بلا حافِظٍ. وَببَرِّيّةٍ يُشْتَرَطُ حافِظٌ ولو نائِمٌ. وإبِلٌ بصَحْراءَ مُحْرَزةٌ بحافِظٍ يَراها. وَمَقْطورةٌ يُشْتَرَطُ التِفاتُ قائِدِها إليها كُلَّ ساعةٍ بحَيْثُ يَراها، وأنْ لا يَزيدَ قِطارٌ على تِسْعةٍ.

لِما فيها (بشرطِ حافِظٍ قويٍّ فيها) أو بقُربِها (ولو) هو (نائِمٌ) نعم، اليقظانُ لا يُشتَرَطُ قُربُه بل مُلاحَظَتُه ورُؤْيةُ السّارِقِ له بحيثُ ينزَجِرُ به قاله البُلْقينيُّ وهو أصوَبُ مِمّا وقَعَ لِلزَّرْكشيِّ وغيرِه في فهْمِ عبارةِ الروضةِ وإذا نام بالبابِ أو بقُربه بحيثُ يتنَبِه بالدُّخولِ منه لم يُشتَرَطْ إسبالُه للعُرْفِ فإنْ ضَعُفَ مَنْ فيها اشترطَ أنْ يَلْحقَه غَوْثُ مَنْ يتقَوّى به ولو نَحّاه السّارِقُ عنها فكما مَرَّ فيما لو نَحّاه عَمّا نام عليه أمّا بالنّسبةِ لِنفسِها فيكفي مع اللِّحاظِ وإنْ نام ولو بقُربِها شَدَّ أطنابَها وإنْ لم تُرْخِ أذيالَها، قيلَ وما اقتضاه المتنُ أنّ فقْدَ أحدِ هذينِ يَجْعَلُها كالمتاعِ بالصّحْراءِ غيرُ مُرادٍ ا هـ.

ورُدَّ بأنّه لا يقتضي ذلك نعم، قولُه وإلا يشمَلُ وجودَ أحدِهما، ولا يَرِدُ أيضًا لأنّ فيه تفصيلاً هو أنّه إنْ كان الإرخاءُ وحدَه لم يَكْفِ مُطْلَقًا أي إلا مع دَوامِ لِحاظِ الحارِسِ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ أو الشّدُّ كفَى مع الحارِسِ وإنْ نام بالنّسبةِ لها فقط كما تقرّر، والمفهومُ الذي فيه تفصيلٌ لا يَرِدُ (وماشيةٌ) نَعَم أو غيرِها (بأبنيةٍ) ولو من نحوِ حَشيشٍ بحسبِ العادةِ (مُغْلَقة) أبوابُها (مُتَّصِلةٍ بالعِمارةِ مُحرَزةٌ بلا حافِظٍ) نَهارًا زَمَنَ أمنٍ أخذًا مِمّا مَرَّ في دارٍ مُتَّصِلةٍ بالعِمارةِ وإنْ فُرِّقَ بأنّه يُتَسامَحُ في الماشيةِ أكثرُ من غيرِها وذلك للعُرْفِ هذا إنْ أحاطَتْ بها العِمارةُ من جوانِبِها كلِّها وإلا فكما في قولِه كما بحثه الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ (و) بأبنيةٍ مُغْلَقة (ببرّيّةٍ يُشتَرَطُ) في إحرازِها (حافِظٌ ولو) هو (نائِمٌ) وخرج بالمُغْلَقة فيهما المفتوحةِ فيُشتَرَطُ حافِظٌ يَقِظٌ قويٌّ أو يَلْحقُه الغوْثُ نعم، يكفي نَوْمُه بالبابِ نظيرُ ما مَرَّ ونحوُ الإبِلِ بالمراحِ المعقولةِ مُحْرَزةٌ بنائِمٍ عندَها لأنّ في حَلِّ عقلِها ما يوقِظُه فإنْ لم تُعْقَل اشتُرِطَتْ يَقِظَتُه أو ما يوقِظُه عندَ أخذِها من نحوِ كَلْبٍ أو جَرَسٍ (وإبِلٌ) وغيرُها من الماشيةِ (بصَحْراءَ) ترعَى فيها مثلاً وأُلحِقَ بها المحالُّ المُتَّسَعةُ بين العُمْرانِ (مُحرَزةٌ بحافِظٍ يَراها) جميعُها وإنْ لم يَبْلُغْها صوتُه على ما في الشرحِ الصّغيرِ ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الأكثرين اكتفاءً بالنّظَرِ لإمكانِ العدْوِ إليها أمّا ما لم يَرَه منها فغيرُ مُحْرَزٍ كما إذا تَشاغَلَ عنها بنَوْمٍ أو غيرِه ولم تكن مُقَيَّدةً أو معقولةً نعم، يكفي طُروقُ المارّةِ للمَرْعَى (ومقطورةٌ) وغيرُ مقطورةٍ تُساقُ في العُمْرانِ يُشتَرَطُ في إحرازِها رُؤْيةُ سائِقِها أو راكِبِ آخِرِها لِجميعِها وتُقادُ (يُشتَرَطُ التفاتُ قائِدِها) أو راكِبِ أوّلِها (إليها كلَّ ساعةٍ) بأنْ لا يطولَ زَمَنٌ عُرْفًا بين رُؤْيتين فيما يظهرُ (بحيثُ يَراها) جميعَها وإلا فما يَراه فقط ويكفي عن التفاته مُرورُه بالنّاسِ في نحوِ سوقٍ ولو رَكِبَ غيرُ الأوّلِ والآخِرِ فهو سائِقٌ لِما أمامَه قائِدٌ لِما خَلْفَه (و) يُشتَرَطُ مع ذلك في إبِلٍ وبِغالٍ أنْ تكون مقطورةً لأنّها لا تَسيرُ إلا كذلك غالِبًا و (أنْ لا يَزيدَ قِطارٌ) منهما (على تسعةٍ) للعُرْفِ فما زاد كغيرِ المقطورةِ فيُشتَرَطُ في إحرازِهما ما مَرَّ وزَعْمُ ابنُ الصّلاحِ أنّ الصّوابَ سبعةٌ بتقديمِ السّينِ وأنّ الأوّلَ تصحيفٌ رَدَّه الأذرَعيُّ بأنّ ذاك هو المنقولُ لكن استَحْسَنَ الرّافِعيُّ وصَحَّحَ

وَغيرُ مَقْطورةٍ ليستْ مُحْرَزةً في الأَصَحِّ. وَكَفَنٌ في قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ. وكذا بِمَقْبَرةٍ بطَرَفِ العِمارةِ في الأَصَحِّ، لا بمَضْيَعةٍ في الأَصَحِّ.

المُصَنِّفُ قولَ السَّرَخْسيِّ لا يُتَقَيَّدُ في الصَّحْراءِ بعددٍ وفي العُمْرانِ يتقَيَّدُ بالعُرْفِ وهو من سبعةٍ إلى عَشَرةٍ وقال جمعٌ مُتأخِّرون الأشبَه الرُّجوعُ في كلِّ مَكان إلى عُرْفِه (وغيرُ مقطورةٍ) منها تُساقُ أو تُقادُ (ليستْ مُحْرَزةً) بغيرِ مُلاحَظٍ (في الأصحِّ) لأنّها لا تَسيرُ كذلك غالبًا ومن ثَمَّ اشتُرِطَ في إحرازِ غيرِ الإبلِ والبِغالِ نَظَرُها.

(تنبيهٌ) لِلَبَنِها ونحوِ صوفِها أو مَتاعٍ عليها حكمُها في الإحرازِ أو عدمِه كما في الروضةِ وغيرِها وظاهرُه بل صريحُه أنّ الضَّرْعَ وحدَه ليس حِرْزًا لِلَّبَنِ وإنّما حِرْزُه حِرْزُها وبه يُعْلَمُ ضَعْفُ الوجه القائلِ بأنّه لو حَلَبَ من اثنين فأكثرَ حتى بَلَغَ نِصابًا لم يُقْطَعْ لأنّها سرِقاتٌ من أحرازٍ لأنّ كلَّ ضَرْعٍ حِرْزٌ لِلَبَنِه ومَحَلُّ الأوّلِ إنْ كانت كلُّها لِواحدٍ أو مشترَكةٍ وإلا لم يُقْطَعْ إلا بنِصابٍ لِمالِكٍ واحدٍ إذِ الوجه أنّ مَنْ سرَقَ من حِرْزٍ واحدٍ عَيْنَين كلٌّ لِمالِكٍ ومجموعُهما نِصابٌ لا يُقْطَعُ لأنّ دعوَى كلٍّ بدونِ نِصابٍ، ويُؤَيِّدُه ما يأتي في القاطِعِ أنّ شرطَ النِّصابِ لِجمعٍ اشتراكُهم فيه واتِّحادُ الحِرْزِ.

(وكفَنٌ) من مالِ الميِّت أو غيرِه ولو بيتُ المالِ ولو غيرُ مَشْروعٍ في قبرٍ ببيتٍ مُحْرَزٌ ذلك البيت بما مَرَّ فيه وعَيَّنَ الزّركشيُّ كسرَ الرّاءِ ويُمْكِنُ توجيهُه بأنّه لا يلزمُ من كونِ البيت مُحْرَزًا بالنّسبةِ لِنفسِه كونُه مُحْرَزًا بالنّسبةِ لِما فيه لِما مَرَّ من اختلافِهما ففتحُها يوهِمُ أنّه بإحرازِه في نفسِه يكونُ مُحْرَزًا بالنّسبةِ لِما فيه بخلافِ كسرِها فإنّه لا يوهِمُ ذلك. (مُحْرَزٌ) ذلك الكفَنُ فيُقْطَعُ سارِقُه سواءٌ أجَرَّدَ الميِّتَ في قبرِه أم خارجَه لِخبرِ البيْهَقيِّ «مَنْ نَبَشَ قطَعْناه»[1] وفي تاريخِ البُخاريِّ أنّ ابنَ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قطَعَ نَبّاشًا (وكذا) إنْ كان وهو مَشْروعٌ في قبرٍ أو بوجه الأرضِ وجُعِلَ عليه أحجارٌ لِتعذُّرِ الحفرِ لا مُطْلَقًا (بمقبَرةٍ بطَرَفِ العِمارةِ) فيكونُ مُحْرَزًا (في الأصحِّ) بخلافِ غيرِ المشروعِ كأنْ زاد على خمسةٍ أو كُفِّنَ به حربيٌّ كما هو ظاهرٌ (لا) إنْ كان (بمَضْيَعةٍ) ولا مُلاحِظَ فلا يكونُ مُحْرَزًا (في الأصحِّ) للعُرْفِ فيهما مع انقطاعِ الشّرِكةِ فيه إذا كان من بيت المالِ يَصْرِفُه للمَيِّت، فإنْ حُفَّتْ بالعِمارةِ ونَدَرَ تَخَلُّفُ الطّارِقين عنها في زَمَنٍ يتأتّى فيه النَّبْشُ أو كان بها حَرَسٌ كانت حِرْزًا ولو لِغيرِ مَشْروعٍ جَزْمًا ولو سرَقَه حافِظُ البيت أو المقبَرةِ أو بعضُ الورثةِ أو نحوُ فرعِ أحدِهم لم يُقْطَعْ، وبحث أنّه لو بَلِيَ الميِّتُ كان الملكُ فيه لِلّه تعالى فيكونُ سرِقَتُه كسَرِقة مالِ بيت المالِ وإنّما يَتَّجِه إنْ كُفِّنَ من بيت المالِ وإلا فهو ملكٌ لِمالِكِه أوّلاً من وارثٍ أو أجنبيٍّ، ولو غوليَ فيه بحيثُ لم يخلُ مثلُه بلا حارِسٍ لم يكن مُحْرَزًا إلا بحارِسٍ وبحث الأذرَعيُّ أنّ ما بالفساقي أي التي بالمقابِرِ غيرُ مُحْرَزٍ وعَلَّله بأنّ اللِّصَّ لا يَلْقَى عَناءً

---

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معرفة السنن والآثار) [١٢/ ٤٠٩]، من طريق: عمران بن يزيد بن البراء، عن أبيه، عن جده به.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/ ٦٥].

[فَصْلٌ] يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الحِرْزِ

وكذا مُعيرُه في الأَصَحِّ. ولو غَصَبَ حِرْزًا لم يُقْطَعْ مالِكُه، وكذا أَجْنَبِيٌّ في الأَصَحِّ.

في نَبْشِها بخلافِ القبرِ المُحْكمِ على العادةِ وإنّما يُحتاجُ لهذا إنْ قُلْنا بإجزاءِ الدفنِ فيها أمّا إذا قُلْنا بما مَرَّ عن السُّبْكيِّ أنّه لا يُجْزِئُ فلا فرقَ بين أنْ يَلْقَى ذلك وأنْ لا، على أنّ منها ما يُحْكمُ أكثرُ من القبرِ.

فصل في فُروعٍ تَتعلَّقُ بالسّرقة

من حيثُ بَيانُ حَقيقَتها بذِكْرِ ضِدِّها وبالسّارِقِ من جِهةِ مَنْعِها لِقَطْعِه وعدمِه والحِرْزِ من جِهةِ اختلافِه باختلافِ الأشخاصِ والأحوالِ.

(**يُقطَعُ مُؤَجِّرُ الحِرْزِ**) المالِكُ له أو المُستَحِقُّ لِمنفعته بسَرِقَته منه مالَ المُستأجِرِ إذْ لا شُبهةَ لانتقالِ المنافِعِ التي منها الإحرازُ للمُستأجِرِ إذِ الغرَضُ صحّةُ الإجارةِ وبه فارَقَ عدمَ حَدِّه بوَطْءِ أَمَته المُزَوَّجةِ لِدَوامِ قيامِ الشُّبْهةِ في المحَلِّ وأفْهَمَ التعليلُ أنّ مَحَلَّ ذلك إن استَحَقَّ الإحرازَ به وإلا كأن استعمَله فيما نُهِيَ عنه أو في أضَرَّ مِمّا استأجَرَ له كأن استأجَرَ أرضًا لِلزِّراعةِ فآوَى فيها مَواشيَه أي بخلافِ إدْخالِ مَواشي نحوِ الحرثِ على الأوجَه لِتَوَقُّفِ الزِّراعةِ عليها فكانتْ كالمأذونِ فيها لـم يُقْطَعْ، ويُقْطَعُ بسَرِقَته منه في مُدّةِ الإجارةِ وإنْ ثَبَتَ له الفسخُ وبعدَ مُدَّتها كما يُصَرِّحُ به تَشْبيه ابنِ الرِّفعةِ بقَطْعِ المُعيرِ قاله شيخُنا وفيه كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه نَظَرٌ ا هـ. والحقُّ أنّ المُعيرَ فيه تفصيلٌ يأتي ومنه أنّه يُقْطَعُ بعدَ الرُّجوعِ فقط قولُ المُحَشّي قولُه يُحْمَلُ إلَخْ ليس في نُسَخِ الشرحِ وكذا قولُه أو رجع يُفيدُه الآتي ا هـ.

من هامِشٍ وهذا مثلُه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المُعيرَ مُقَصِّرٌ بعدمِ إعلامِه بالرُّجوعِ ولِذا لم يضمن المُستَعيرُ المنافِعَ حينئذٍ بخلافِ المُؤَجِّرِ بعدَ المُدّةِ (**وكذا مُعيرُه**) يُقْطَعُ إذا سُرِقَ منه مالُ المُستَعيرِ المُستعمِلِ للحِرْزِ فيما أذِنَ له فيه وإنْ دخل بنيّةِ الرُّجوعِ (**في الأصحِّ**) إذْ لا شُبهةَ أيضًا لاستحْقاقِه منفعتَه وإنْ جازَ للمُعيرِ الرُّجوعُ ومن ثَمَّ لو رجع وعلم المُستَعيرُ برُجوعِه واستعمَله أو امتنع من الرّدِّ تعدّيًا لم يُقْطَعْ، وطُرَّهَ لِجَيْبِ قميصٍ أعارَه وأخذَ ما فيه يُقْطَعُ به قطعًا إذْ لا شُبهةَ هنا بوجهٍ وأَلْحَقَ به الأذرَعيُّ نَقْبَ الجِدارِ. (**ولو غَصَبَ حِرْزًا لم يُقْطَعْ مالِكُه**) بسَرِقة ما أحرَزَه الغاصِبُ فيه لِخبرِ «**ليس لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ**»[1] وكالغاصِبِ هنا مَنْ وضَعَ ماله بحِرْزِ غيرِه من غيرِ علمِه ورِضاه على الأوجَه خلافًا للحَنّاطيِّ وتعليلُه بأنّ الحِرْزَ يرجِعُ إلى صونِ المتاعِ وهو موجودٌ هنا ممنوعٌ بل لا بُدَّ في ذلك الصونِ أنْ يكون بحَقٍّ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم (**وكذا**) لا يُقْطَعُ (**أجنَبيٌّ**) بسَرِقة مالِ الغاصِبِ منه (**في الأصحِّ**) لأنّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٠٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٧٨]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٦١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٩٥٧]، وغيرهم من حديث: سعيد بن زيد رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٦٣٨].

ولو غَصَبَ مالاً وأحْرَزَه بحِرْزِه فَسَرَقَ المالِكُ منه مالَ الغاصِبِ، أو أجْنَبيٌّ المغْصوبَ فلا قَطْعَ في الأَصَحِّ. وَلا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ ومُنْتَهِبٌ وجاحِدٌ وديعةً. ولو نَقَبَ وعادَ في لَيْلةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ في الأَصَحِّ.
قُلْت: هذا إذا لم يُعْلم لِمالِكِ النّقْبِ، ولم يَظْهَرْ لِلطّارِقينَ، وإلّا فلا يُقْطَعُ قَطْعًا، واللّه أعْلمُ.

الإحرازَ من المنافِعِ والغاصِبُ لا يستَحِقُّها (ولو غَصَبَ) أو سرَقَ اختصاصًا كما هو ظاهرٌ أو (مالاً) ولو فلْسًا وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ (وأحرَزَه بِحرزِه فسَرَقَ المالِكُ منه مالَ الغاصِبِ) أو السّارِقِ. فلا قطعَ عليه في الأصحِّ لأنّ له دخولَ الحِرْزِ وهَتْكَه لأخذِ مالِه أو اختصاصِه فلم يكن حِرزًا بالنّسبةِ إليه ولم يَفْتَرِق الحالُ بين المُتَمَيِّزِ عن مالِه والمخلوطِ به ولا يُنافي هذا قطعُ دائِنٍ سرَقَ مالَ مَدينِه لا بقَصْدِ الاستيفاءِ بشرطِه لأنّه مُحرَزٌ بحَقٍّ والدّائِنُ مُقَصِّرٌ بعدمِ مُطالَبَته أو نيّتِه الأخذَ لِلاستيفاءِ على ما مَرَّ ومن ثَمَّ قُطِعَ راهِنٌ ومُؤَجِّرٌ ومُعيرٌ وموِدعٌ ومالِكٌ مالَ قِراضٍ بسَرِقَتِه مع مالِ نفسِه نِصابًا آخرَ دخل بقَصْدِ سرِقَته أي أو اختلف حِرزُهما أخذًا مِمّا مَرَّ في مسألةِ الشّريكِ فقولُهم لا يُقطَعُ مشترٍ وفَّر الثمَنَ بأخذِ نِصابٍ مع المبيعِ مَحَلُّه إنْ دخل لا لِسَرِقَته وقد اتَّحَدَ حِرزُهما (أو) سرَقَ (أجنَبيٌّ) منه المالَ (المغصوبَ) أو المسروقَ (فلا قطعَ) عليه (في الأصحِّ) وإنْ أخذَه لا بنيّةِ الرّدِّ على المالِكِ لأنّ المالِك لم يرضَ بإحرازِه فيه فكأنّه غيرُ مُحْرَزٍ، وقد يُؤْخَذُ منه أنّ كلَّ ما تعدَّى بوَضْعِ اليدِ عليه كالمبيعِ فاسِدًا ليس كالمغصوبِ من حيثُ إنّ مالِك هذا لا يُقالُ أنّه لم يرضَ بإحرازِه وإنْ كان مثلُه في الضّمانِ.

(و) الرُّكْنُ الثاني السّرِقة ومَرَّ أنّها أخذُ المالِ خُفْيةً من حِرْزِ مثلِه فحينئذٍ (لا يُقطَعُ مختَلِسٌ ومُنْتَهِبٌ وجاحِدُ وديعةٍ) أو عاريّةٍ مثلاً لِخبرِ الترمذيِّ بذلك والأوّلانِ يأخُذانِ المالَ عيانًا وأوّلُهما يَتعمَّدُ الهرَبَ وثانيهما القوّةَ فيسهُلُ دَفْعُهما بنحوِ السُّلْطانِ بخلافِ السّارِقِ لا يتأتّى مَنْعُه فقُطِعَ زَجْرًا له، وأمّا حديثُ المخزوميّةِ التي كانت تَستَعيرُ المتاعَ وتجحَدُه فقَطَعَها النّبيُّ ﷺ، فالقطعُ فيه ليس للجَحْدِ وإنّما ذُكِرَ لأنّها عُرِفت به، بل لِسَرِقة كما بيَّنَه أكثرُ الرّواةِ بل في الصّحيحَين التّصريحُ به وهو أنّ قُرَيْشًا أهَمَّهم شأنُها لَمّا سرَقت قيلَ تفسيرُ المُنْتَهِبِ يشمَلُ قاطِعَ الطّريقِ فلا بُدَّ من لفظٍ يُخرِجُه ويُجابُ بأنّ قاطِعَ الطّريقِ له شُروطٌ يتمَيَّزُ بها كما يأتي فلم يشمَلْه هذا الإطلاقُ (ولو نَقَبَ) في ليلةٍ (وعادَ في) ليلةٍ (أخرى فسَرَقَ) مِن ذلك النّقْبِ (قُطِعَ في الأصحِّ) كما لو نَقَبَ أوّلَ اللّيْلِ وسَرَقَ آخِرَه إبقاءً للحِرْزِ بالنّسبةِ إليه أمّا إذا أُعيدَ الحِرْزُ أو سرَقَ عَقِبَ النّقْبِ فيُقْطَعُ قطعًا.

(قُلت هذا إذا لم يعلم المالِكُ النّقْبَ ولم يظهرْ لِلطّارِقين وإلا) بأنْ علم أو ظهر لهم (فلا يُقطَعُ قطعًا) وقيلَ فيه خلافٌ (واللّه أعلمُ) لانتهاكِ الحِرْزِ فصار كما لو نَقَبَ وأخرجَ غيرُه وفارَقَ إخراجُ نِصابٍ من حِرْزٍ دُفْعَتَين بأنّه ثَمَّ مُتَمِّمٌ لأخذِه الأوّلِ الذي هَتَك به الحِرْزَ فوقع الأخذُ الثاني تابعًا فلم يقطَعْه عن متبوعِه إلا قاطِعٌ قويٌّ وهو العلمُ والإعادةُ السّابِقانِ دون أحدِهما ودون مُجَرَّدِ الظّهورِ لأنّه يُؤَكِّدُ

ولو نَقَبَ وأَخْرَجَ غيرُه فلا قَطْعَ. ولو تَعاوَنا في النّقْبِ وانْفَرَدَ أَحَدُهما بالإخْراجِ أو وَضَعَه ناقِبٌ بقُرْبِ النّقْبِ فأَخْرَجَه آخَرُ قُطِعَ المُخْرِجُ. ولو وضَعَه بوَسَطِ نَقْبِه فأَخَذَه خارِجٌ وهو يُساوي نِصابَيْنِ لم يُقْطَعا في الأَظْهَرِ. ولو رَماه إلى خارِجِ حِرْزٍ أو وَضَعَه بماءٍ جارٍ أو ظَهْرِ دابّةٍ سائِرَةٍ أو عَرَّضَه لِريحٍ هابّةٍ فأَخْرَجَتْه ....

الهتْك الواقعَ فلا يصلحُ قاطِعًا له وهنا مبتدئٌ سرقة مُستَقِلّةً لم يسبِقْها هَتْكُ الحِرْزِ بأخذِ شيءٍ منه لَكِنّها مُتَرَتِّبةٌ على فعلِه المُرَكَّبِ من جُزْأينِ مقصودَين لا تَبَعيّةَ بينهما، نَقْبٌ سابِقٌ وإخراجٌ لاحِقٌ وإنّما يترَكّبُ منهما إنْ لم يقعْ بينهما فاصِلٌ أجنَبيٌّ عنهما وإنْ ضَعُفَ فكفَى تَخَلُّلُ علم المالِكِ أو الظُّهورُ فتأمّلْه فإنّ الفرقَ بمُجَرَّدِ أنّه ثَمَّ مُتَمِّمٌ وهنا مبتدئٌ فرقٌ صوريٌّ لولا ما انطَوى عليه من المعنى الظّاهِرِ الذي قرّرْتُه وفي بعضِ النُّسَخِ وإلا فيُقْطَعُ قطعًا وهو غَلَطٌ.

(ولو نَقَبَ واحدٌ وأخرجَ غيرُه) ولو بأمرِه ما لم يكن غيرَ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ الطّاعةِ بخلافِ نحوِ قِرْدٍ مُعَلَّم لأنّ له اختيارًا وإدراكًا وإنّما ضَمِنَ إنسانًا أرسَله عليه لأنّ الضّمانَ يجبُ بالسّبَبِ بخلافِ القطعِ (فلا قطعَ) على واحدٍ منهما لأنّ الأوّلَ لم يسرِقْ والثاني أخذَ من غيرِ حِرْزٍ نعم، إنْ ساوَى ما أخرجَه بالنّقْبِ من آلات الجِدارِ نِصابًا قُطِعَ النّاقِبُ كما نصّ عليه وإنْ لم يقصِدْ سرِقة الآلةِ لأنّ الجِدارَ حِرْزٌ لِآلةِ البِناءِ، ومعنى قولِهم أوّلاً لم يسرِقْ أي شيئًا من داخِلِ الحِرْزِ أو كان بإزاءِ النّقْبِ مُلاحِظٌ يقظانُ فتغَفَّله المخرجُ قُطِعَ أيضًا (ولو تعاوَنا في النّقْبِ) ولو بأنْ أخرجَ هذا لَبِناتٍ وهذا لَبِناتٍ (وانفرَدَ أحدُهما بالإخراجِ أو وضَعَه ناقِبٌ بقُربِ النّقبِ وأخرجَه آخرُ) ناقِبٌ أيضًا إذِ المقسَمُ أنّهما تعاوَنا في النّقْبِ فلا اعتراضَ عليه لا سيّما مع قولِه قبله وأخرجَ غيرُه فلا قطعَ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح بنحوِ ذلك وقال سبَبُ تَوَهُّمِ الاعتراضِ تَحْويلُه الكلامَ من أحدِهما إلى النّاقِبِ لَكِنّ الفاضِلَ لا يخفى عليه ذلك (قُطِعَ المخرجُ) فيهما لأنّه السّارِقُ (ولو) تعاوَنا في النّقْبِ ثمّ أخذَه أحدُهما و(وضَعَه بوَسَطِ نَقْبِه) أو ثُلُثَه مثلاً (فأخذَه خارِجٌ. وهو يُساوي نِصابَين) أو أكثرَ (لم يُقطَعا في الأظهرِ) لأنّ كلًّا منهما لم يُخْرِجْه من تمامِ الحِرْزِ وكذا لو ناوَله الدّاخِلُ للخارِجِ فيه بخلافِ ما لو وضَعَه أو ناوَله له خارِجَه فإنّ الدّاخِلَ يُقْطَعُ لأنّه الذي أخرجَه من تمامِ الحِرْزِ.

(ولو رَماه إلى خارِجِ حِرْزٍ) من نَقْبٍ أو بابٍ أو فوقِ جِدارٍ ولو إلى حِرْزٍ آخرَ لِغيرِ المالِكِ أو إلى نحوِ نارٍ فأحرَقته علم بها أم لا على الأوجه (أو وضَعَه بماءٍ جارٍ) إلى جِهةِ مخرَجِه فأخرَجَه منه أو راكِدًا وجارٍ إلى غيرِ جِهةِ مخرَجِه وحَرَّكه حتى أخرجَه منه وإنْ كان المُحَرِّكُ خارجَ الحِرْزِ كما هو ظاهرٌ بخلافِ ما إذا لم يُحَرِّكْه وإنّما طَرَأ عليه نحوُ سيْلٍ أو حَرَّكه غيرُه فإنّ الغيرَ هو الذي يُقْطَعُ، وما إذا رَمَى حَجَرًا لِنحوِ ثمرٍ فسَقَطَ في ماءٍ وخرج لأنّه لم يستولِ عليه.

(أو) وضَعَه على (ظهرِ دابّةٍ سائِرةٍ) إلى جِهةِ مخرَجِه أو سيَّرَها حتى أخرجَتْه منه وحَذَفَ هذه من أصلِه لِفَهْمِها مِمّا ذكرَه بالأولى (أو عَرَّضَه لِريحٍ هابّةٍ) حالةَ التعريضِ فلا أثَرَ لِهُبوبِها بعدَه (فأخرَجَتْه)

قُطِعَ. أو واقِفةٍ فَمَشَتْ بوَضْعِه فلا في الأَصَحِّ. وَلا يُضْمَنُ حُرٌّ بيَدٍ، ولا يُقْطَعُ سارِقُهُ. ولو سَرَقَ صَغيرًا بقِلادةٍ فَكَذا في الأَصَحِّ.

منه (قُطِعَ) وإنْ لم يأخُذْه أو أخذَه آخرُ قبلَ أنْ يقعَ على الأرضِ لأنّ الإخراجَ في الجميعِ بفعلِه ومَنْسوبٌ إليه، قيلَ تنكيرُه الحِرْزَ مُخالِفًا لأصلِه غيرُ جَيِّدٍ لإيهامِه أنّه لو أخرجَ نَقْدًا من صُنْدوقِه للبيت فتَلَفَ أو أخذَه غيرُه أنّه يُقْطَعُ وليس كذلك ا هـ.

وليس في مَحَلِّه لأنّ البيتَ إنْ كان حِرْزًا لِلنَّقْدِ فهو لم يُخْرِجْه إلى خارجِ حِرْزٍ ولا الحِرْزَ، أو غيرُ حِرْزٍ صَدَقَ أنّه أخرجَه إلى خارجِ حِرْزٍ أو الحِرْزِ، فلم يَفْتَرِق الحالُ بين التعريفِ والتنكيرِ فإنْ قُلْت التنكيرُ يُفيدُ أنّه لا بُدَّ من إخراجِه إلى مَضْيَعةٍ ليستْ حِرْزًا لِشيءٍ بخلافِ التعريفِ قُلْت ممنوعٌ لأنّ أل في الحِرْزِ للعَهْدِ الشرعيِّ فتَساوَيا، ومَرَّ أنّه لو أتْلَفَ نِصابًا فأكثرَ في الحِرْزِ لم يُقْطَعْ ما لم يتحَصَّلْ مِمّا على بَدَنِه من نحوِ طيبٍ نِصابٌ على ما بحثه البُلْقينيُّ مُخالِفًا فيه الشيخينِ أو يَبْلَعَ جوْهَرةً فيه فتخرُجُ منه خارِجَه وبَلَغَتْ قيمَتُها حالةَ الإخراجِ رُبُعَ دينارٍ (أو) وضَعَه بظهرِ دابّةٍ (واقِفة فَمَشَتْ بوَضْعِه) ومثلُه كما هو ظاهرٌ ما لو مَشَتْ لإشارَته بنحوِ حَشيشٍ (فلا) قطعَ (في الأصحِّ) لأنّه إذا لم يَسُقْها مَشَتْ باختيارِها قال البُلْقينيُّ ومَحَلُّه إنْ لم يستولِ عليها والبابُ مفتوحٌ فإن استولى عليها وهو مُغْلَقٌ ففتَحَه لها قُطِعَ لأنّها لَمّا خرجتْ بحملِه وقد استولى عليها ففتحُه ينسِبُ الإخراجَ إليه قال وقضيّةُ هذا أنّها لو كانت تحتَ يَدِه بحَقٍّ فخرجتْ وهو معها أنّه يُقْطَعُ لأنّ فعلَها مَنْسوبٌ إليه ولِذا ضَمِنَ مُتْلِفَها ا هـ.

ويَرُدُّه ما مَرَّ أنّ الضّمانَ يكفي فيه مُجَرَّدُ السَّبَبِ بخلافِ القطعِ فتَوَقَّفَ على تَسييرِها حَقيقة لا حكمًا، (ولا يضمنُ حُرٌّ) ومُكاتَبٌ كِتابةً صحيحةً ومُبَعَّضٌ (بيَدٍ ولا يُقطَعُ سارِقُه) وإنْ صَغُرَ وخبرُ «قطعِه ﷺ لِمَنْ يسرقُ الصِّبْيانَ ويَبيعُهم» ضعيفٌ أو محمولٌ على الأرِقّاءِ وحكمُهم أنّ مَنْ أخذَ غيرَ مُمَيِّزٍ من حِرْزِه كفِناءِ دارِ سيِّدِه الذي ليس بمَطْروقٍ يُقْطَعُ وإنْ تَبِعَه ثمّ أخذَه خارِجَ الحِرْزِ لم يُقْطَعْ إلا إنْ دَعاه كبهيمةٍ تُساقُ أو تُقادُ وقضيّتُه أنّ الإشارةَ إليه بمأكولٍ ليستْ كدُعائِه نظيرُ ما مَرَّ في البهيمةِ، ويحتَمِلُ الفرقُ بأنّها أقوى إدْراكًا منه لِتَناوُلِها مُصْلِحِها وكفِّها عن ضارِّها بخلافِه، ومُمَيِّزٌ به نحوُ نَوْمٍ أو أكرَهَه حتى تَبِعَه كغيرِ المُمَيِّزِ فإنْ خَدَعَه فتَبِعَه مختارًا لم يُقْطَعْ كما لو حَمَله وهو قويٌّ قادِرٌ على الامتناعِ، (ولو سرَقَ) حُرًّا ولو (صَغيرًا) أو مجنونًا أو نائمًا (بقِلادةٍ) أو حُليٍّ يَليقُ به ويَبْلُغُ نِصابًا أو معه مالٌ آخرُ (فكذا) لا يُقْطَعُ سارِقُه وإنْ أخذَه من حِرْزٍ (في الأصحِّ) لأنّ لِلحُرِّ يَدًا على ما معه فهو مُحْرَزٌ ولهذا لا يضمنُ سارِقُه ما عليه ويُحْكَمُ على ما بيَدِه أنّه ملكُه كذا قالوه وقضيّتُه أنّه لو نَزع منه المالَ قُطِعَ لإخراجِه من حِرْزِه، ومَحَلُّه كما صرّح به الماوَرْديُّ والرّويانيُّ إنْ نَزعها منه خُفْيةً أو مُجاهَرةً ولم يُمْكِنْه مَنْعُه من النَّزْعِ، وقولُ الأذْرَعيِّ عن الزّبيليِّ مَحَلُّ الخلافِ إنْ نَزعها منه أي والأصحُّ منه لا قطعَ وإلا فلا قطعَ قطعًا يُحْمَلُ على ما إذا نَزعها منه مُجاهَرةً وأمكنَه مَنْعُه أمّا إذا لم يَلِقْ به ومثلُه ما لو كانت ملكًا لِغيرِ الصّبيِّ فإنْ أخذَه من حِرْزِ مثلِها قُطِعَ قطعًا أو من حِرْزٍ يَليقُ بالصّبيِّ

ولو نامَ عبدٌ على بَعيرٍ فَقادَه وأخرَجَه عَن القافِلةِ قُطِعَ، أو حُرٌّ فلا في الأَصَحِّ. ولو نَقَلَ من بَيْتٍ مُغْلَقٍ إلى صَحْنِ دارٍ بابُها مَفْتوحٌ قُطِعَ، وإلّا فلا، وقيلَ إنْ كانا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ. وَبَيْتُ خانٍ وصَحْنه كَبَيْتٍ، ودارٍ في الأَصَحِّ فيُقْطَعُ.

دونَها فلا قطعًا، وأمّا إذا سرَقَ ما عليه أو ما على قِنٍّ دونَه فإنْ كان بحِرْزِه كفِناءِ الدّارِ قُطِعَ وإلا فلا، وقِلادةُ كلْبٍ بحِرْزٍ دَوابَّ يُقْطَعُ بها إنْ لاقت به أخذَها وحدَها أو مع كلْبٍ. (ولو نام عبدٌ) ولو صَغيرًا فيما يظهرُ خلافًا لِمَنْ قيَّدَه بالبالِغِ العاقِلِ أو بالمُميِّزِ وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنّ البعيرَ لا يُحرَزُ به مع النّوْمِ إلا إنْ كان فيه قوّةٌ على الإحرازِ لو استيقَظَ، ويُرَدُّ بأنّ هذا إنّما يظهرُ مع اليقظةِ وأمّا مع النّوْمِ فلا فرقَ وإنّما سببُ الإحرازِ وجودُهما بين أهلِ القافِلةِ كمَتاعٍ بين سوقة يُلاحِظونَه فاستوَى الصّغيرُ وغيرُه ومن ثَمَّ جعلوا النّائِمَ من جُمْلةِ المسروقِ (على بَعيرٍ) عليه أمتعةٌ أو لا (فقادَه وأخرجَه عن القافِلةِ) إلى مَضيَعةٍ (قُطِعَ) في الأصحّ لأنّه أخرجَهما من حِرْزِهما بخلافِ ما لو أخرجَه إلى قافِلةٍ أو بَلَدٍ كذا أطلقوه، ويَتعيَّنُ حملُه على قافِلةٍ أو بَلَدٍ مُتّصِلةٍ بالأولى بخلافِ ما لو كان بينهما مَضْيَعةٌ فإنّه بإخراجِه إليها أخرجَه من تمامِ حِرْزِه فلا يُفيدُه إحرازُه بعدُ (أو) نام (حُرٌّ) أو مُكاتَبٌ كِتابةً صحيحةً أو مُبَعَّضٌ على بَعيرٍ فقادَه وأخرجَه عن القافِلةِ سواءٌ أكان الحُرُّ مُميِّزًا أو بالِغًا أو غيرَهما خلافًا لِمَنْ قيَّدَ بذلك هنا أيضًا لِما مَرَّ أنّ له يَدًا على ما معه (فلا) قطعَ (في الأصحّ) لأنّه بيَدِه وخرج بنام ما لو كان العبدُ مُستَيْقِظًا وهو قادِرٌ على الامتناعِ فلا قطعَ لأنّه بمنزلةِ الحُرِّ حينئذٍ، (ولو نَقَله من بيتٍ مُغْلَقٍ إلى صَحْنِ دارٍ) مُشْتَمِلةٍ على ذلك البيت (بابُها مفتوحٌ) بفتحِ غيرِه (قُطِعَ) لأنّه أخرجَه من حِرْزِه إلى مَحَلِّ الضّياعِ بخلافِ ما لو كان هو الفاتحُ لأنّه كالمُغْلَقِ في حَقِّه فلم يُخرِجْه من تمامِ الحِرْزِ كما في قولِه (وإلا) بأنْ كان الأوّلُ مفتوحًا والثاني مُغْلقًا أو كانا مفتوحَين ولا مُلاحِظَ أو مُغْلَقَين ففتَحَهما (فلا) يُقطَعُ لانتفاءِ الحِرْزِ في الثانيةِ أو تمامُه في الأولى والثالِثةِ كما لو رَماه من دارِ المالِكِ إلى أخرى له وبِقولِهم أو تمامُه يُعْلَمُ أنّ ما هنا لا يُخالِفُ ما مَرَّ أنّ الصّحْنَ ليس حِرْزًا لِنحوِ نَقْدٍ وحُليٍّ. ومن ثَمَّ قالوا لو أخرجَ نَقْدًا من صُنْدوقٍ مُغْلَقٍ إلى بيتٍ مُغْلَقٍ لم يُقْطَعْ كما مَرَّ مع أنّ البيتَ ليس حِرْزًا لِلنّقْدِ بإطلاقِه (وقيلَ إنْ كانا مُغْلَقين قُطِعَ) لأنّه أخرجَه من حِرْزٍ ويُرَدُّ بمَنْعِ ما عَلَّلَ به (وبيت) نحوِ (خانٍ) ورِباطٍ ومَدْرَسةٍ من كلِّ ما تعدَّدَ ساكِنو بُيوته (وصَحْنه كبيت و) صَحْنِ (دارٍ) لِواحِدٍ (في الأصحّ فيُقطَعُ) في الحالِ الأوّلِ دون الأحوالِ الثلاثةِ بعدَه والفرقُ بأنّ صَحْنَ الخانِ ليس حِرْزًا لِصاحِبِ البيت بل هو مشترَكٌ بين السُّكّانِ فكان كسِكّةٍ مشترَكةٍ بين أهلِها بخلافِ صَحْنِ الدّارِ فيُقْطَعُ بكلِّ حالٍ يُرَدُّ - وإنْ أخذَ بقضيّته كثيرون واعتمده جمعٌ مُتأخّرون - بأنّ اعتيادَ سُكّانِ نحوِ الخانِ وضْعَ حَقيرِ الأمتعةِ بصَحْنِه يُلْحِقُه بصَحْنِ الدّارِ لا السِّكّةِ كما هو واضِحٌ، نعم، لو سرَقَ أحدُ السُّكّانِ ما في الصّحْنِ لم يُقْطَعْ لأنّه ليس مُحْرَزًا عنه وإنْ كان له بَوّابٌ أو ما في حُجْرةٍ مُغْلَقة قُطِعَ لإحرازِه عنه وكما مَرَّ فيما لو نَقَله من بيتٍ مُغْلَقٍ إلى صَحْنِ دارٍ بابُها مفتوحٌ.

[فَصْلٌ] لا يُقْطَعُ صَبيٌّ ومَجْنونٌ ومُكْرَهٌ

وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وذِمّيٌّ بمالِ مُسْلِمٍ وذِمّيٍّ، وفي مُعاهَدٍ أقْوالٌ: أحْسَنُها إنْ شُرِطَ قَطْعُه بسَرِقةٍ قُطِعَ، وإلّا فلا. قُلْتُ: الأظْهَرُ عندَ الجُمهورِ لا قَطْعَ، واللّٰه أعْلَمُ. وَتَثْبُتُ السّرِقةُ بيَمينِ المُدَّعي المرْدودةِ في الأصَحِّ، أو بإقْرارِ السّارِقِ، ....

فصل في شُروطِ الرُّكْنِ الثالِثِ وهو السّارِقُ الذي يُقطَعُ

وهي التّكْليفُ وعلمُ التحريمِ وعدمُ الشُّبْهةِ والإذْنِ والتزامُ الأحكامِ والاختيارُ وفيما يُثبِتُ السّرِقة ويقطَعُ بها وما يَتعلَّقُ بذلك.

(لا يُقطَعُ صَبيٌّ ومجنونٌ) وجاهِلٌ بحرمةِ السّرِقة وقد عُذِرَ بل أو لم يُعذَرْ حيثُ أمكنَ جَهْلُه على احتمالٍ لأنّ الحدَّ يُدْرَأُ بالشُّبْهةِ الممكنةِ (ومُكْرَهٌ) لِرَفْعِ القلَمِ عنهم، وحربيٌّ ومن أذِنَ له المالِكُ وذو شُبهةٍ مِمّا مَرَّ لِعُذْرِهم، نعم، يُعَزَّرُ المُميِّزُ وأُلحِقَ به كلُّ مَنْ سقَطَ عنه القطعُ لِشُبهةٍ، ولا يُقْطَعُ مُكرِهٌ بالكسرِ أيضًا لِما مَرَّ أنّ التّسبُّبَ لا يقتضي حَدًّا، ومن ثَمَّ لو كان المُكْرَه بالفتحِ غيرُ مُميِّزٍ أو أعجميًّا يعتقدُ الطّاعةَ كان آلةً للمُكرِه فيُقْطَعُ فقط، (ويُقطَعُ مسلمٌ وذِمّيٌّ) ولو سكْرانَ (بمالِ مسلمٍ وذِمّيٍّ) إجماعًا في مسلم بمسلم ولِعِصْمةِ الذِّمّيِّ والتزامِه الأحكامَ وإنْ لم يرضَ بحكمِنا.

وكذا في الزِّنا ويُفَرَّقُ بين هذا وعدمِ قتلِ المسلم به بأنّ مَلْحَظَ القوَدِ المُماثلةُ ولم توجَدْ ومَلْحَظُ السّرِقة الأخذُ خُفيةً بشُروطِه وقد وُجِدَ (وفي مُعاهَدٍ) ومُستأمَنٍ (أقوالٌ أحسَنُها إنْ شرِطَ قطعُه بسَرِقة قُطِعَ) لالتزامِه (وإلا) يشرُطْ ذلك (فلا) يُقطَعُ لِعدمِ التزامِه (قُلْتُ الأظهرُ عندَ الجمهورِ لا قطعَ) بسَرِقَته مالَ مسلم أو غيرِه مُطْلَقًا كما لا يُحَدُّ إنْ زَنَى (واللّٰه أعلمُ) لأنّه لم يَلْتزِمِ الأحكامَ فأشبَهَ الحربيَّ نعم، يُطالَبُ قطْعًا برَدِّ ما سرَقَه أو بَدَلِه ولا يُقْطَعُ أيضًا مسلمٌ أو ذِمّيٌّ بسَرِقَتِهما ماله لاستحالةِ قطعِهما بمالِه دون قطعِه بمالِهما.

(وتَثبُتُ السّرِقة بيَمينِ المُدَّعي المزدودةِ) فيُقْطَعُ (في الأصحِّ) لأنّها كالإقرارِ والمنقولُ المعتمدُ لا قطعَ كما لا يَثبُتُ بها حَدُّ الزِّنا وحملُ شارِحِ المتنِ على ثُبوتها بالنّسبةِ للمالِ وهْمٌ لأنّ ثُبوتَه لا خلافَ فيه (وبإقرارِ السّارِقِ) بعدَ الدعوى عليه إنْ فصَّله بما يأتي في الشّهادةِ بها. وإنْ لم يتكرَّرْ كسائِرِ الحُقوقِ، وبحث الأذرعيُّ قبولَ المُطْلَقِ من فقيهٍ موافِقٍ للقاضي في مذهبه ويُرَدُّ بأنّ كثيرًا من مسائِلِ الشُّبْهةِ والحِرْزِ وقَعَ فيه خلافٌ بين أئِمّةِ المذهبِ الواحِدِ فالوجه اشتراطُ التّفْصيلِ مُطْلَقًا نظيرُ ما قدَّمته في الزِّنا أمّا إقرارُه قبلَ الدعوى عليه فلا يُقْطَعُ به حتى يَدَّعِيَ المالِكُ ويَثبُتُ المالُ أخذًا من قولِهم لو شَهِدا بسَرِقة مالِ غائِبٍ أو حاضِرٍ حِسبةً قُبِلا لكن لا قطعَ حتى يَدَّعِيَ المالِكُ بمالِه ثمّ تُعادُ الشّهادةُ لِثُبوت المالِ لأنّه لا يَثبُتُ بشَهادةِ الحِسبةِ لا للقَطْعِ لأنّه يَثبُتُ بها وإنّما انْتُظِرَ لِتَوَقُّعِ ظُهورِ مُسقِطٍ ولم يظهرْ فعُلِمَ أنّ شرطَ القطعِ دعوَى المالِكِ أو وليِّه أو وكيلِه بالمالِ ثمّ ثُبوتُ السّرِقة بشُروطِها ومَرَّ عن

والمذْهَبُ قَبولُ رُجوعِهِ. وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقوبةٍ لِلَّه تعالى فالصّحيحُ أنّ للقاضي أنْ يُعَرِّضَ له بالرُّجوعِ، ولا يَقولُ: ارْجِعْ. ولو أَقَرَّ بلا دَعْوَى أنّه سَرَقَ مالَ زَيْدٍ الغائِبِ لم يُقْطَعْ في الحالِ، بل يُنْتَظَرُ حُضورُه ....

صاحِبِ البيانِ قُبَيْلَ الثالثِ ما له تعلُّقٌ بذلك. (والمذهبُ قبولُ رُجوعِه) عن الإقرارِ بالسّرِقة كالزِّنا لكن بالنّسبةِ للقَطْعِ فقط.

(ومَن أقرَّ بعُقوبةٍ لِلّه تعالى) أي بموجِبِها كزِنًا وسَرِقة وشُرْبِ مُسكِرٍ ولو بعدَ دعوَى (فالصّحيحُ أنّ للقاضي) أي يَجوزُ له كما في الروضةِ وأصلِها لكن أشارَ في شرحِ مسلم إلى نَقْلِ الإجماعِ على نَدْبه وحَكاه في البحرِ عن الأصحابِ وقضيّةُ تخصيصِهم القاضي بالجوازِ حرمَتُه على غيرِه وهو مُحْتَمِلٌ ويحتَمِلُ أنّ غيرَ القاضي أولى منه بالجوازِ لامتناعِ التّلْقينِ عليه (أنْ يعرِضَ له) إنْ كان جاهِلاً بوجوبِ الحدِّ وقد عُذِرَ على ما في العزيزِ ولكن تَوَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ ويُؤَيِّدُ تَوَقُّفَه أنّ له التعريضَ لِمَنْ علم أنّ له الرُّجوعَ فكذا لِمَنْ علم أنّ عليه الحدَّ (بالرُّجوعِ) عن الإقرارِ وإنْ علم جوازَه فيقولُ لَعَلَّك قبَّلْت فأخذْت أخذَتْ من غيرِ حِرْزٍ غَصَبْت انتهَبْت لم تعلم أنّ ما شَرِبْته مُسكِرٌ «لأنّه ﷺ عَرَضَ به لِماعِزٍ وقال لِمَنْ أقَرَّ عندَه بالسّرِقة «ما أخالَك سرَقْت»[1] قال بَلى فأعادَ عليه مَرَّتَين أو ثلاثًا فأمَرَ به فقُطِعَ» رَواه أبو داوُد وغيرُه ويُؤْخَذُ منه أنّه يُنْدَبُ تَكْريرُ التعريضِ ثلاثًا بناءً على نَدْبه وأفْهَمَ قولُه بالرُّجوعِ أنّه لا يُعَرِّضُ له بالإنكارِ لأنّ فيه حملاً على الكذِبِ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ لِما مَرَّ في الزِّنا أنّ إنْكارَه بعدَ الإقرارِ كالرُّجوعِ عنه ثمّ رأيتهم صرحوا بأنّ له التعريضَ بالإنكارِ وبالرُّجوعِ ويُجابُ عَمّا عَلَّلَ به بأنّ تَشَوُّفَ الشّارِعِ إلى دَرْءِ الحُدودِ ألْغَى النَّظَرَ إلى تَضَمُّنِ الإنكارِ للكذِبِ على أنّه ليس صريحًا فيه فخَفَّ أمرُه، وقولُه أقَرَّ أنّ له قبلَ الإقرارِ ولا بَيِّنَةَ حَمْله بالتعريضِ على الإنكارِ أي ما لم يخشَ أنّ ذلك يحمِلُه على إنْكارِ المالِ أيضًا على الأوجَه وأنّه لا يَجوزُ التعريضُ إذْ ثَبَتَ بالبيِّنةِ وقولُه لِلّه أنّ حَقَّ الآدَميِّ لا يَجوزُ التعريضُ بالرُّجوعِ عنه وإنْ لم يُفِد الرُّجوعُ فيه شيئًا ويوَجَّه بأنّ فيه حملاً على مُحَرَّمٍ إذْ هو كتعاطي العقدِ الفاسِدِ (و) قَطَعوا بأنّه (لا يقولُ) له (ارجِعْ) عنه أو اجحَدْه فيأثَمُ به لأنّه أمرٌ بالكذِبِ وله أنْ يُعَرِّضَ لِلشُّهودِ بالتّوَقُّفِ في حَدِّ اللّه تعالى إنْ رَأى المصْلَحةَ في السِّترِ وإلا فلا وبه يُعْلَمُ أنّه لا يَجوزُ له التعريضُ ولا لهم التّوَقُّفُ إنْ تَرَتَّبَ على ذلك ضَياعُ المسروقِ أو حَدُّ الغيرِ.

(و) يُشْتَرَطُ للقَطْعِ أيضًا كما مَرَّ طَلَبٌ من المالِكِ أو وكيلِه للمالِ فعليه (لو أقَرَّ بلا دعوَى) أو بعدَ دعوَى وكيلِ الغائِبِ الشّامِلةِ وكالَتُه لهذه من غيرِ شُعورٍ للمالِكِ بها أو شَهِدَ بها حِسبةً (أنّه سرَقَ مالَ زَيْدِ الغائِبِ) أو مالَ غيرِ مُكلَّفٍ وأُلْحِقَ به السّفيه (لم يُقطَعْ في الحالِ بل) يُحْبَسُ و(يُنْتَظَرُ حُضورُه)

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٣٨٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٨٧٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٩٧]، وغيرهم من حديث: أمية المخزومي رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٩٤٣].

في الأَصَحِّ. أو أنّه أَكْرَهَ أمةَ غائِبٍ على زِنًا حُدَّ في الحالِ في الأَصَحِّ. وَتَثْبُتُ بشَهادةِ رَجُلَيْنِ، فلو شَهِدَ رَجُلٌ وامرأتانِ ثَبَتَ المالُ ولا قَطْعَ، ويُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشّاهِدِ، شُروطَ السّرِقةِ.

ولو اخْتَلَفَ شاهِدانِ كَقولِه: سَرَقَ بُكْرةً، والآخَرِ عَشيّةً فَباطِلةٌ ....

وكمالُه ومُطالَبَتُه (في الأصحّ) لأنّه رُبَّما يُقِرُّ له بالإباحةِ والملكِ فإنّه يسقُطُ القطعُ وإنْ كذَّبه كما مَرَّ، أمّا بعدَ دعوَى عن موكِّلٍ علم ذلك فلا انتظارَ لِعدمِ احتمالِ الإباحةِ هنا، ونحوُ الصّبيِّ يُمْكِنُ أنْ يملكه عَقِبَ البُلوغِ والرُّشْدِ وقبلَ الرّفْعِ للقاضي فيسقُطُ القطعُ أيضًا ولا يُشْكِلُ حَبْسُه هنا بعدمِه فيما لو أقَرَّ بمالٍ لِغائبٍ لأنّ له المُطالَبَةَ بالقطعِ في الجُمْلةِ لا بمالِ الغائبِ، ومن ثَمَّ لو مات عن نحوِ طِفْلٍ حُبِسَ؛ لأنّ له بل عليه المُطالَبةُ به حينئذٍ كما يأتي قُبَيْلَ القِسمةِ ووجوبِ قبضِه عَيْنَ الغائبِ إنّما هو فيما إذا عَرَضَها عليه مَنْ هي تحتَ يَدِه كما يأتي ثَمَّ، (أو) أقَرَّ (أنّه أكرَهَ أمةَ غائبٍ على زِنًا) أو زَنَى بها (حُدَّ في الحالِ في الأصحّ)؛ لأنّه لا يُتَوَقَّفُ على طَلَبٍ ولا يُباحُ بالإباحةِ ومن ثَمَّ تَوَقَّفَ المهرُ على حُضورِه؛ لأنّه يسقُطُ بالإسقاطِ واحتمالِ كونِها وُقِفت عليه لا يُؤَثِّرُ لِضَعْفِ الشُّبْهةِ فيه، ومن ثَمَّ جَرَيا في موضِعٍ على الحدِّ بوَطْءِ الموقوفة عليه. نعم، يُحْتَمَلُ أنّه نَذَرَ له بها وكأنّهم لم يُراعوه لِنُدورِه.

(ويَثْبُتُ) القطعُ (بشَهادةِ رجلينِ) كسائرِ العُقوبات. غيرِ الزِّنا (فلو) ادَّعَى المالِكُ أو وكيلُه ثمّ (شَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ) أو رجلٌ وحَلَفَ معه (ثَبَتَ المالُ ولا قطعَ) كما يَثْبُتُ بذلك الغصبُ المُعَلَّقُ به طلاقٌ أو عتقٌ دونَهما إنْ كان التعليقُ قبلَ ثُبوت الغصبِ وإلا وقَعا بخلافِ ما لو شَهِدوا قبلَ الدعوى فإنّه لا يَثْبُتُ شيءٌ لِعدمِ قبولِ شَهادةِ الحِسبةِ في المالِ كما مَرَّ.

(ويُشْتَرَطُ) لِلقَطْعِ (ذِكْرُ الشّاهِدِ) هو للجنسِ أي كلِّ مَنْ شاهِدَيْه (شُروطَ السّرِقة) السّابِقة إذْ قد يَظُنّانِ ما ليس بسَرِقة سرِقة فيُبَيِّنانِ المسروقَ منه والمسروقَ وإنْ لم يذكرا أنّه نِصابٌ لأنّ النّظَرَ فيه وفي قيمَته للحاكِم بهما أو بغيرِهما، ولا أنّه ملكٌ لِغيرِ السّارِقِ بل للمالِكِ إثباتُه بغيرِهما، ووقع في هذه والتي قبلها لِبعضِهم ما يُخالِفُ ذلك فاحذَرْه وكونُها من حِرْزٍ بتعيينِه أو وصْفِه ويقولانِ لا نَعْلَمُ له فيه شُبهةً وغيرَ ذلك كاتِّفاقِ الشّاهِدَين ويُشيرانِ لِلسّارِقِ إنْ حَضَرَ وإلا ذكرا اسمَه ونَسبه واستُشْكِلَ بأنّ البيِّنةَ لا تُسمَعُ على غائبٍ في حَدِّ اللّه تعالى ويُجابُ بتصويرِه بغائبٍ مُتعذِّرٍ أو مُتوارٍ بعدَ الدعوى عليه، (ولو اختلف شاهِدانِ) فيما بينهما (كقولِه) أي أحدِهما (سرَقَ) هذه العيْنَ أو ثَوْبًا أبيَضَ أو (بُكرة و) قولُ (الآخرِ) سرَقَ هذه مُشيرًا لأخرى أو ثَوْبًا أسوَدَ أو (عَشيةً فباطِلةٌ) لِلتَّناقُضِ فلا يترَتَّبُ عليها قطعٌ. نعم، للمسروقِ منه أنْ يحلِفَ مع أحدِهِما في الأولى ومع كلٍّ منهما في الثانيةِ إنْ وافَقت شَهادةُ كلٍّ دعواه والحقَّ في زَعْمِه ويأخُذُ المالَ، ولو شَهِدَ واحدٌ بكيسٍ وآخرُ بكيسين ثَبَتَ واحدٌ وقُطِعَ إنْ بَلَغَ نِصابًا وله الحلِفُ مع الذي زاد ويأخُذُه، أو اثنانِ أنّه سرَقَ هذه بُكْرةً وآخرانِ أنّه سرَقَها عَشيّةً تعارَضَتا ولم يُحْكم بواحدةٍ منهما فإنْ لم يتوارَدا على شيءٍ واحدٍ ثَبَتَا وقُطِعَ إذْ لا تعارُضَ.

وَعلى السّارِقِ رَدُّ ما سَرَقَ، فإنْ تَلِفَ ضَمِنهُ، وَتُقْطَعُ يَمينُهُ. فإنْ سَرَقَ ثانيًا بعْد قَطْعِها فَرِجْلُه اليُسْرَى، وثالِثًا يَدُه اليُسْرَى، ورابعًا رِجْلُه اليُمنَى، ....

(وعلى السّارِقِ رَدُّ ما سرَقَ) وإنْ قُطِعَ للخبرِ الحسَنِ «على اليدِ ما أخذَتْ حتى تؤدِّيَه»[1] ولأنّ القطعَ لِلّه تعالى والغُرْمَ للآدَميِّ فلم يُسقِطْ أحدُهما الآخرَ، ومن ثَمَّ لم يسقُط الضّمانُ والقطعُ عنه بردِّه المالَ للحِرْزِ (فإنْ تَلِفَ ضَمِنَه) كمَنافِعِه بمثلِه في المثليّ وأقصَى قيمةٍ في المُتَقوِّم. (وتُقطَعُ يَمينُه) أي السّارِقِ الذي له أربَعٌ إذْ هو الذي يتأتّى فيه التّرتيبُ الآتي إجماعًا ولو شَلّاءَ إنْ أمِنَ نَزْفَ الدّمِ ولأنّ البطْشَ بها أقوى فكان البُداءةُ بها أردَعُ، وإنّما لم يُقْطَعْ ذكرُ الزّاني؛ لأنّه ليس له مثلُه وبه يَفوتُ النّسلُ المطلوبُ بَقاؤُه، وقاطِعُها في غيرِ القِنِّ هو الإمامُ أو نائبُه فلو فوّضَه السّارِقُ لم يقع الموقِعَ كذا نَقَله شارحٌ عن الرّافِعيِّ وهو مُشْكِلٌ بما يأتي من سُقوطِها بنحوِ آفة المُصَرِّحِ بوُقوعِ فعلِه الموقِعَ وإنْ لم يُفَوِّضْه إليه الإمامُ ثمّ رأيت كلامَ الرّافِعيِّ ليس نصًّا في ذلك وإنّما هو عمومٌ فقط وهو أنّ التوكيدَ في استيفاءِ الحدِّ مُمْتَنِعٌ ولا يقعُ الموقِعَ فلْيُحْمَلْ على غيرِ هذا لِما صرحوا به فيما يأتي أنّ القطعَ تعلّقَ بعَين اليمينِ فأجزأ سُقوطُها على أيِّ وجهٍ كان (فإنْ سرَقَ ثانيًا بعدَ قطعِها) واندَمَلَ القطعُ الأوّلُ وفارَقَ تَوالي قطعِهما في الحِرابةِ؛ لأنّهما ثَمَّ حَدٌّ واحدٌ (فرِجْلُه اليُسرى) هي التي تُقْطَعُ (و) إنْ سرَقَ (ثالِثًا) قُطِعَتْ (يَدُه اليُسرى و) إنْ سرَقَ (رابعًا) قُطِعَتْ (رِجْلُه اليُمْنَى) لِخبرِ الشافعيِّ بذلك وله شَواهِدُ وصَحَّ ما ذُكِرَ في الثالِثةِ عن أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا من غيرِ مُخالِفٍ وحِكْمةُ قطعِ اليدِ والرِّجْلِ أنّهما آلةُ السّرِقة بالأخذِ والنّقْلِ، وقَطْعِ ما ذُكِرَ في الثانيةِ والرّابعةِ أنّ السّرِقة مَرّتَين تعدِلُ الحِرابةِ شرعًا وهما يُقْطَعانِ في مَرّةٍ منها كما يأتي، أمّا قبلَ قطعِها فسيأتي هذا كلُّه حيثُ لا زائِدة وشَبَهِها على مِعْصَمِه وإلا قُطِعَتْ أصليّةٌ إنْ تَميَّزَتْ وأمكنَ استيفاؤُها بدونِ الزّائِدةِ وإلا قُطِعَتا، كذا أطلقَه شيخُنا هنا في شرحِ الروضِ لَكِنّه قدَّمَ فيه في الوُضوءِ في أصليّةٍ وزائِدةٍ لم تَتَميَّزْ أنّه تُقْطَعُ إحداهما وهو الأوجَه ولَكَ أنْ تقولَ لا تَخالُفَ بين عبارَتَيْه؛ لأنّ قوله هنا وإلا، معناه وإلا يُمْكِنُ استيفاؤُها بدونِ الزّائِدةِ وحينئذٍ فمتى أمكنَ استيفاءُ الأصليّةِ وحدَها أو إحداهما إنْ لم تَتَميَّزِ الأصليّةُ قُطِعَتْ وعليه يُحْمَلُ ما في الوُضوءِ وإلا قُطِعَتا وعليه يُحْمَلُ ما هنا فلا نَظَرَ لِتَميُّزٍ وعدمِه بل لإمكانِ قطعِ واحدةٍ وعدمِه، نعم، في قولِه كغيرِه ثَمَّ، فإنْ لم تَتَميَّزِ الزّائِدةُ عن الأصليّةِ بأنْ كانتا أصليَّتَين أو إحداهما ولم تَتَميَّزْ غُموضٌ إذْ كيف يُعْلَمُ مع عدمِ التّميُّزِ أنّهما أصليّتانِ تارةً أو إحداهما فقط تارةً أخرى؟ وقد يُجابُ بتَصَوُّرِ ذلك بأنْ يُخلَقا مَعًا أو مُرَتَّبًا ويستَويا فيُحْكَمُ على كلٍّ من الأولَيينِ بالأصالةِ وعلى إحدَى الأخرَيَين بالأصالةِ فقط، وليس مُجَرَّدُ التّقَدُّمِ مقتضيًا للأصالةِ فإنْ لم يكن له إلا زائِدةٌ قُطِعَتْ وإنْ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٦٦]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٧٦١].

وبعد ذلك يُعَزَّرُ ويُغْمَسُ مَحَلُّ القطْعِ بزَيْتٍ أو دُهْنٍ مُغْلًى، قيلَ: هو تَتِمّةٌ للحَدِّ، والأَصَحُّ أنّه حَقٌّ للمَقْطوعِ، فمُؤْنَتُه عليه وللإمامِ إهْمالُهُ. وَتُقْطَعُ اليدُ مِن الكوعِ، والرِّجْلُ من مَفْصِلِ القدَمِ. وَمَنْ سَرَقَ مِرارًا بلا قَطْعٍ كَفَتْ يَمينُهُ.
وإنْ نَقَصَتْ أربَعَ أصابعَ قُلْت: وكذا لو ذَهَبَت الخمسُ في الأصَحِّ، واللّه أعْلَمُ.

فُقِدَتْ أصابِعُها، وتُقْطَعُ إحدَى أصليَّتَين في سرِقة والأخرى في أخرى كزائِدةٍ صارتْ بعدَ قطعِ الأصليّةِ أصليّةً بأنْ صارتْ عامِلةً فتُقْطَعُ في سرِقة أخرى وتُعْرَفُ الزّيادةُ بنحوِ فُحْشِ قِصَرٍ ونَقْصِ أُصْبُعٍ وضَعْفِ بَطْشٍ.

(وبعدَ ذلك) أي قطعِ الأربَعِ إذا سرَقَ أو سرَقَ أوّلاً ولا أربَعَ له (يُعَزَّرُ) لأنّه لم يَرِدْ فيه شيءٌ وخبرُ قتلِه مُنْكَرٌ، ولو صَحَّ لَكانَ مَنْسوخًا أو محمولاً على أنّه قتَله بزِنًا أو استحْلالٍ كما قاله الأئِمّةُ أمّا إذا لم يكن له الأربَعُ فيُقْطَعُ في الأولى ما يُؤْخَذُ في الثانيةِ بل الرّابِعةِ بأنْ لم يكن له إلا رِجلٌ يُمْنَى؛ لأنّه لَمّا لم يوجَدْ ما قبلها تعلَّقَ الحقُّ بها، (ويُغمَسُ) نَدْبًا (مَحَلُّ قطعِه بزَيْتٍ) خُصَّ كأنّه لِكونِه أبلَغَ (أو دُهْنٍ) آخرَ (مُغلًى) بضَمِّ الميمِ لِصحّةِ الأمرِ به ولأنّه يَسُدُّ أفْواهَ العُروقِ فينحَسِمُ الدّمُ واقتصَرَ جمعٌ على الحسمِ بالنّارِ وخَيَّرَ الشّاشيُّ بينهما واعتَبَرَ الماوَرْديُّ عادةَ المقطوعِ الغالِبةَ فللحَضَريِّ نحوُ الزّيْت وللبَدْويِّ الحسمُ بالنّارِ ثمّ (قيلَ هو) أي الحسمُ (تَتِمّةٌ للحَدِّ) فيلزمُ الإمامَ فعلُه هنا لا في القوَدِ لأنّ فيه مَزيدَ إيلامٍ يحمِلُ المقطوعَ على تركِه (والأصحُّ أنّه حَقُّ المقطوعِ)؛ لأنّه تَداوٍ يدفَعُ الهلاك بنَزْفِ الدّمِ ومن ثَمَّ لم يُجْبَرْ على فعلِه (فمُؤْنَتُه عليه) هنا وكذا على الأوّلِ ما لم يَجْعَلْه الإمامُ من بيت المالِ كأُجْرةِ الجلّادِ (وللإمامِ إهمالُه) ما لم يُؤَدِّ تركُه لِتَلَفِه لِتعذُّرِ فعلِه من المقطوعِ بنحوِ إغْماءٍ كما بحثه البُلْقينيُّ وجزم به الزّرْكَشيُّ وهو ظاهرٌ وعليه إنْ تَرَكه الإمامُ لَزِمَ كلَّ مَنْ علم به وقَدَرَ عليه أنْ يَفْعَله به كما هو ظاهرٌ.

(وتُقطَعُ اليدُ من كوعٍ) لِلاتِّباعِ رَواه الدّارَقُطْنيّ وقال به أبو بكرٍ وعمرُ رضي الله عنهما وفعله عَليٌّ كرَّمَ اللّه وجهَه ولأنّ الاعتمادَ على الكفِّ ومن ثَمّ وجَبَت الدّيةُ فيه (و) تُقْطَعُ (الرِّجلُ من مِفصَلِ القدَمِ) وهو الكعْبُ كما فعله عمرُ رضي الله عنه، (ومَن سرَقَ مِرارًا بلا قطعٍ) لم يلزمْه إلا حَدٌّ واحدٌ على المعتمدِ وإنّما (كفت يَمينُه) عن الكلِّ لاتِّحادِ السّبَبِ فتَداخَلَتْ لِوجودِ الحِكْمةِ وهي الزّجْرُ وكما لو زَنَى بكرًا أو شَرِبَ مِرارًا، وإنّما تعدَّدَتْ فِدْيةُ نحوِ لُبْسِ المُحرِمِ؛ لأنّ فيها حَقًّا لِآدَميٍّ باعتبارِ غالِبِ مَصْرِفِها ولا كذلك هنا ولو سرَقَ بعدَ قطعِ اليُمْنَى مِرارًا كفَى قَطعُ الرِّجْلِ عن الكلِّ وهَكذا على قياسِ ما ذُكِرَ، ويكفي قطعُ اليمينِ أو غيرِها مِمّا يجبُ قطعُه.

(وإنْ نَقَصَتْ أربعُ أصابعَ قُلت وكذا) تُجْزِئُ و(لو ذَهَبَت الخمسُ) الأصابعُ منها (واللّه أعلمُ) لإطلاقِ اسمِ اليدِ عليها حينئذٍ مع وجودِ الزّجْرِ بما حَصَلَ له من الإيلامِ والتنكيلِ ومن ثَمَّ أجزأَتْ وإنْ سقَطَ بعضُ كفِّها أيضًا.

وَتُقْطَعُ يَدٌ زائِدةٌ أُصْبُعًا في الأَصَحِّ. ولو سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمينُه بآفةٍ سَقَطَ القطْعُ، أو يَسارُه فلا على المذْهَبِ.

باب قاطِعِ الطَّريقِ

هو مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ له شَوْكَةٌ، لا مُخْتَلِسونَ يَتَعَرَّضونَ لِآخِرِ قافِلَةٍ يَعْتَمِدونَ الهرَبَ، والذينَ يَغْلِبونَ شِرْذِمةً بقوَّتِهم قُطّاعٌ في حَقِّهم، لا لِقافِلَةٍ عَظيمةٍ، ....

(وتُقطَعُ يَدٌ) أو رِجْلٌ (زائدةٌ أُصبُعًا) فأكثرَ (في الأصحِّ) لِشُمولِ اسم اليدِ لها وفارَقَ القوَدَ بأنّ مقصودَه المُساواةُ، (ولو سرَقَ فسَقَطَتْ يَمينُه بآفة) أو ظُلْمًا أو قوَدًا أو شُلَّتْ وخَشيَ من قطعِها نَزْفَ الدّمِ (سقَطَ القطعُ) ولم تُقْطَعْ رِجْلُه لِتعلُّقِ الحقِّ بعَينِها فسَقَطَ بفَواتِها (أو) سقَطَتْ (يَسارُه) بذلك مع بَقاءِ اليمينِ (فلا) يسقُطُ القطعُ (على المذهبِ) لِبَقاءِ مَحَلِّ القطعِ وإنّما سقَطَ بقَطْعِ الجلّادِ لها غَلَطًا لِوجودِ القطعِ والإيلامِ بعِلّةِ السّرِقة.

بابُ قاطِعِ الطّريقِ

سُمّيَ بذلك لِمَنْعِه المُرورَ فيها ببُروزِه لأخذِ مالٍ أو قتلٍ أو إرْهابٍ مُكابَرةً اعتمادًا على القوّةِ مع عدمِ الغوْثِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي، والأصلُ فيه قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة :٣٣] الآيةُ إذِ الفُقَهاءُ وجُمْهورُ المُفَسِّرين وغيرُهم على أنّها نزلتْ فيه بدليلِ ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [المائدة :٣٤] فإنّ الإسلامَ لا يتقيَّدُ بقُدْرةٍ وبِدَفْعِ القتلِ وغيرِه (هو مسلمٌ) لا حربيٌّ وهو واضِحٌ؛ لأنّه غيرُ مُلْتَزِمٍ لأحكامِنا فلا يضمنُ نفسًا ولا مالاً ومثلُه في عدمِ كونِه قاطِعًا المُعاهَدُ والمُستأمَنُ، ولا ذِمّيٌّ على ما اقتضاه كلامُ الشيخينِ وابنِ الرِّفعةِ عَمَلًا بمقتضى سبَبِ نُزولِ الآيةِ لكن أطالَ المُتأخِّرون في رَدِّه وأنّ المنْصوصَ المعتمدَ أنّه كالمسلم فيما يأتي ومثلُه المُرْتَدُّ، وقد يوَجَّه الأوّلُ بأنّ لهذينِ أحكامًا أشَدَّ من أحكامِ القُطّاعِ كانتقاضِ عَهْدِ الأوّلِ على ما يأتي المقتضي لاستباحةِ مالِه ودَمِه وكقتلِ الثاني ويَصيرُ مالُه فيئًا لَنا، وضمانُه لِلنّفْسِ والمالِ (مُكلَّفٌ) أو سكْرانُ مختارٌ، ولو قِنًّا وامرَأةً فلا عُقوبةَ على صَبيٍّ ومجنونٍ ومُكْرَهٍ وإنْ ضَمِنوا النّفْسَ والمالَ (له شَوْكةٌ) أي قوّةٌ وقُدْرةٌ ولو واحدًا يَغْلِبُ جمعًا أو يُساويهم، وقد تعرَّضَ لِلنّفْسِ أو البُضْعِ أو المالِ مُجاهرًا (لا مختَلِسون يتعرَّضون لِآخرَ قافِلةٍ) مثلًا (يعتَمِدون الهرَبَ) لانتفاءِ الشّوْكةِ فحكمُهم قوَدًا وضمانًا كغيرِهم والفرقُ أنّ ذا الشّوْكةِ يَعِزُّ دَفْعُه بغيرِ السُّلْطانِ فغَلُظَتْ عُقوبَتُه رَدْعًا له بخلافِ نحوِ المختَلِسِ، (والذين يَغْلِبون شِرْذِمةً بقوّتِهم قُطّاعٌ في حَقّهم) لاعتمادِهم على الشّوْكةِ بالنّسبةِ إليهم (لا لِقافلةٍ عَظيمةٍ) إذْ لا قوّةَ لهم بالنّسبةِ إليهم فالشّوْكةُ أمرٌ نِسبيٌّ فلو وُجِدَتْ بالنّسبةِ لِجمعٍ يُقاوِمونَهم لكن استَسلَموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قُطّاعًا؛ لأنّهم مُضيِّعون فلم يَصْدُرْ ما فعله أُولَئِك عن شَوْكتهم بل عن تفريطِ الآخرين كذا أطلقوه لكن بحث فيه الشيخانِ بأنّ مُجَرَّدَ العددِ والعُدّةِ لا تُحَصِّلُ الشّوْكةَ بل لا بُدَّ معه من اتِّفاقِ الكلِمةِ ومُطاعٍ وعَزْمٍ

وحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ ليس بقُطّاعٍ، وفَقْدُ الغوْثِ يكون للبُعْدِ أو لِضَعْفٍ وقد يَغْلِبونَ والحالةُ هَذِه في بلَدٍ فَهم قُطّاعٌ.
ولو عَلِمَ الإمامُ قَوْمًا يُخيفونَ الطّريقَ ولم يأخُذوا مالاً ولا نفسًا عَزَّرَهم بحَبْسٍ وغيرِه. وإذا أخَذَ القاطِعُ نِصابَ السّرِقةِ قَطَعَ يَدَه اليُمنى ورِجْلَه اليُسْرَى، ....

على القِتالِ وهذا شَأنُ القُطّاعِ لا القوافِلِ غالِبًا فليسوا مُضَيِّعين ولا ينبغي أنْ يخرُجَ قاصِدوهم عن كونِهم قُطّاعًا انتهى واعتمده جمعٌ وعليه فالشّوْكةُ يكفي فيها فرضُ المُقاوَمةِ بتقديرِ اجتماعِ الكلِمةِ وما مَرَّ معه ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح به فإنّه اعترَضَ قولَهما عن تصحيحِ الإمامِ وجَزْمِ الغزاليِّ لو نالَتْ كلٌّ من الأخرى فقُطّاعٌ، بأنّ الذي ظهر له من كلامِ الشافعيِّ وأصحابه أنّه متى كان احتمالُ غلبةِ القُطّاعِ غيرَ نادِرٍ في حَقِّهم كفَى في إثبات عُقوبةِ القاطِعِ في حَقِّهم غلَبوا أم غُلِبوا لِحُصولِ إخافةِ السّبيلِ بهم (**وحيثُ يَلْحَقُ غوْثٌ**) يمنعُ شَوْكتَهم لو استَغاثوا (**ليسوا**) وفي نُسخةٍ ليس فالضّميرُ للمذكورِ وهو ذو الشّوْكةِ ولِكونِه في معنى الجمعِ راعاه في قولِه (**بقُطّاعٍ**) بل مُنْتَهِبون (**وفَقْدُ الغوْثِ يكونُ للبُعْدِ**) عن العُمْرانِ أو السُّلْطانِ (**أو لِضَعْفٍ**) بأهلِ العُمْرانِ أو بالسُّلْطانِ أو بغيرِهما كأنْ دخل جمعٌ دارًا وشَهَروا السِّلاحَ ومَنَعوا أهلَها من الاستغاثةِ فهم قُطّاعٌ في حَقِّهم وإنْ كانوا بحَضْرةِ السُّلْطانِ وقوَّته (**وقد يَغلِبون والحالةُ هذه**) أي وقد ضَعُفَ السُّلْطانُ أو بَعُدَ هو أو أعوانُه (**في بَلَدٍ**) لِعدمِ مَنْ يُقاوِمُهم من أهلِها (**فهم قُطّاعٌ**) كالذين بالصّحْراءِ وأولى لِعِظَم جَراءَتِهم.

(**ولو علم الإمامُ قوْمًا يُخيفون الطّريقَ**) أو واحدًا (**ولم يأخُذوا مالاً**) نِصابًا (**ولا**) قتَلوا (**نفسًا عزَّرَهم**) وجوبًا ما لم يَرَ المصْلَحةَ في تركِه كما يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في التعزيرِ (**بحَبْسٍ وغيرِه**) رَدْعًا لهم عن هذه الورْطةِ العظيمةِ وبالحبسِ فُسِّرَ النّفْيُ في الآيةِ ومن ثَمَّ كان أولى من غيرِه فلا يَتعيَّنُ وله جمعُ غيرِه معه كما اقتضاه المتنُ ويُرْجَعُ في قدرِه وقدرِ غيرِه وجنسِه لِرَأْيِ الإمامِ والأولى أنْ يستَديمَه إلى أنْ تَظْهَرَ توبتُه وأنْ يكون بغيرِ بَلَدِه وأفهَمَ قولُه علم أنّ له الحكمُ بعلمِه هنا لِما فيه من حَقِّ الآدَميِّ (**وإذا أخذَ القاطِعُ نِصابَ السّرِقة**) ولو لِجمعٍ اشتركوا فيه واتَّحَدَ حِرْزُه وتُعْتَبَرُ قيمةُ مَحَلِّ الأخذِ بفرضِ أنْ لا قُطّاعَ ثَمَّ إنْ كان مَحَلَّ بيعٍ وإلا فأقرَبُ مَحَلِّ بيعَ إليه من حِرْزِه كأنْ يكون معه أو بقُربه مُلاحِظٌ بشرطِه السّابِقِ من قوَّته أو قُدْرَته على الاستغاثةِ فإنْ قُلْت القوّةُ والقُدْرةُ تمنَعُ قطعَ الطّريقِ لِما مَرَّ أنّه حيثُ لَحِقَ غَوْثٌ لو استُغيثَ لم يكونوا قُطّاعًا قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّا لا نعتبرهما في الحالةِ الرّاهِنةِ بل بتقديرِ كونِه سارِقًا ولا يلزمُ من وجودِهما بهذا التقديرِ مَنْعُهما لِوَصْفِ قطعِه لِلطّريقِ؛ لأنّ أدْنَى قوّةٍ أو استغاثةٍ تمنَعُ وصْفَ السّرِقة ولا يمنعُ هنا وصْفُ قطع الطّريقِ إلا قوّةٌ أو استغاثةٌ تُقاوِمُ شَوْكتَه من غيرِ شُبهةٍ مع بَقيّةِ شُروطِها السّابِقة، ويَثْبُتُ ذلك برجلينِ لا بغيرِهما إلا بالنّسبةِ للمالِ وطَلَبِ المالِكُ نظيرَ ما مَرَّ في السّرِقة (**قطَعَ يَدَه اليُمْنَى**) للمالِ كالسّرِقة (**ورِجْله اليُسرى**) للمُحارَبةِ ومع ذلك هو حَدٌّ واحدٌ وخولِفَ بينهما لِئَلاّ تَفوتَ المنفعةُ كلُّها من جانِبٍ واحِدٍ ولو فُقِدَتْ إحداهما ولو قبلَ أخذِ المالِ ولو

فإنْ عادَ فَيُسْراه ويُمناهُ. وإنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا.
وإنْ قَتَلَ وأخَذَ مالاً قُتِلَ ثم صُلِبَ ثَلاثًا ثم يُنَزَّلُ، وقيلَ يَبْقَى حتّى يَسيلَ صَديدُه، وفي قولٍ يُصْلَبُ قَليلاً ثم يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ.

لِشَلَلِها وعدمِ أمنِ نَزْفِ الدّمِ اكتَفَى بالأخرى ولو عَكسَ ذلك بأنْ قطعَ يَدَه اليُسرى ورِجْله اليُمْنَى أساءَ واعتَدَّ به لِصِدْقِ الآيةِ به بخلافِ ما لو قطَعَ مع يُمْناه رِجْله اليُمْنَى فيلزمُه قوَدُها بشرطِه وإلا فِدْيَتُها، فتُقْطَعُ رِجْلُه اليُسرى أي بعدَ الاندِمالِ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرّ وأمّا القولُ بأنّ قضيّةَ ذلك إجزاءُ قطعِ اليدِ اليُسرى أوّلَ سرقة؛ لأنّ تقديمَ اليُمْنَى عليها بالاجتهادِ ولا قائِلَ به من أصحابِنا فيُرَدُّ بأنّ في هذه نصًّا على اليُمْنَى وهو القِراءةُ الشّاذّةُ السّابِقُ أنّها بمنزلةِ الخبرِ الصّحيحِ بخلافِ ما نحن فيه على أنّهم صرحوا بوُقوعِ اليُسرى حَدَّ الدّهْشةِ أو نحوِها.

(فإنْ) فُقِدَتا قبلَ الأخذِ أو (عادَ) ثانيًا بعدَ قطعِهما إلى أخذِ المالِ (فيُسراه ويُمْناه) يُقْطَعانِ للآيةِ، (وإنْ قتل) قتلًا يوجِبُ القوَدَ وإنْ كان القتلُ بجُرْحٍ مات منه بعد أيّام قبلَ الظّفَرِ به والتوبةِ (قُتِلَ حَتْمًا)؛ لأنّ المُحارَبَةَ تُفيدُ زيادةً ولا زيادةَ هنا إلا التّحَتُّمَ فلا يسقُطُ بعَفْوِ مُستَحِقِّ القوَدِ ويستوفيه الإمامُ لأنّه حَقُّ اللّه تعالى، قال البنْدَنيجيُّ وإنّما يتحَتّمُ إنْ قتل لأخذِ المالِ واعتمده البُلْقينيُّ وعندي فيه وقفة (وإنْ قتل) قتلًا يوجِبُ القوَدَ (وأخذَ مالاً) نِصابًا كما قالاه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ (قُتلَ) بلا قطع (ثمّ) غُسِّلَ ثمّ كُفِّنَ ثمّ صُلّيَ عليه ثمّ (صُلِبَ) مُكفَّنًا مُعترِضًا على نحوِ خَشَبةٍ ولا يُقَدَّمُ الصّلْبُ على القتلِ؛ لأنّه زيادةُ تعذيبٍ وقياسُ اشتراطِ النّصابِ هنا في الصّلْبِ اشتراطُ بَقيّةِ شُروطِ السّرِقة واعتمادُ الزّركشيّ قطعَ الماوَرْديُّ بأنّه لا يُشْتَرَطُ هنا الحِرْزُ رَدَّ بأنّ الماوَرْديَّ لا يشترِطُ هنا النّصابَ فأولى الحِرْزُ (ثلاثًا) من الأيّام بلَياليها وجوبًا ليشتَهِرَ الحالُ ويَتِمَّ النّكالُ وحَذْفُ التّاءِ لِحَذْفِ المعدودِ سائغٌ (ثمّ يُنزَلُ) إنْ لم يُخَفْ تَغَيُّره قبلها وإلا أُنْزِلَ حينئذٍ (وقيلَ يبقى) وجوبًا (حتى) يتهَرّى و (يَسيلَ صَديدُه) تَغْليظًا عليه ومَحَلُّ قتلِه وصَلْبه مَحَلُّ مُحارَبَته إلا أنْ لا يَمُرَّ به مَنْ ينزَجِرُ به فأقرَبُ مَحَلٍّ إليه ويظهرُ أنّ هذا مَنْدوبٌ لا واجبٌ (وفي قولٍ يُصْلَبُ) حَيًّا (قليلاً ثمّ يُنزَلُ فيُقتَلُ)؛ لأنّ الصّلْبَ عُقوبةٌ فيُفْعَلُ به حَيًّا واعترَضَ قولُه قليلاً بأنّه زيادةٌ لم تُحْك عن هذا القولِ فإنْ أُريدَ به ثلاثةُ أيّام كان أحدَ أوجُهٍ ثلاثةٍ مُفرَّعةٍ على هذا القولِ لا أنّه من جُمْلَته ويُجابُ بأنّ مَنْ حَفِظَ حُجّةٌ على مَنْ لم يحفَظْ فإذا حَفِظا أنّ قليلًا من جُمْلةِ هذا القولِ قُدِّما، ثمّ الذي يظهرُ أنّ المُرادَ به أدْنَى زَمَنٍ ينزَجِرُ به عُرْفًا غيرُه، وأفْهَمَ ترتيبُه الصّلْبَ على القتلِ أنّه يسقُطُ بموته حَتْفَ أنْفِه وبقتلِه لِغيرِ هذه الجِهةِ كقَوَدٍ في غيرِ المُحارَبةِ لِسُقوطِ التّابعِ بسُقوطِ متبوعِه وبما تقرّر فسّرَ ابنُ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما الآيةَ فإنّه جعلَ أو فيها لِلتنويعِ دون التّخْييرِ حيثُ قال المعنى أنْ يُقَتّلوا إنْ قتَلوا أو يُصَلّبوا مع ذلك إنْ قتَلوا وأخذوا المالَ أو تُقَطّعَ أيديهم وأرجُلُهم من خلافٍ إنْ أخذوه فقط أو يُنْفَوْا إنْ أرعَبوا ولم يأخُذوه وهذا منه إمّا توقيفٌ وهو الأقرَبُ أو لُغةٌ وكِلاهما من مثلِه حُجّةٌ لا سيّما وهو تَرْجُمانُ القُرآنِ.

وَمَنْ أعانَهم وكَثَّرَ جَمعَهم عُزِّرَ بحَبْسٍ وتَغْريبٍ وغيرِهما، وقيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغريبُ إلى حَيْثُ يَراهُ. وَقَتْلُ القاطِعِ يُغَلَّبُ فيه معنى القِصاصِ، وفي قولِ الحدِّ، فَعلى الأوَّلِ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه وذِمّيٍّ. ولو ماتَ فَديةٌ. ولو قَتَلَ جَمعًا قُتِلَ بواحِدٍ، وللباقينَ دياتٌ. ولو عَفا وليُّه بمالٍ وجَبَ وسَقَطَ القِصاصُ ويُقْتَلُ حَدًّا. ولو قَتَلَ بمُثْقَلٍ أو بقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ به مِثْلُهُ. ولو جَرَحَ فانْدَمَلَ لم يَتَحَتَّم قِصاصٌ في الأَظْهَرِ. وَتَسْقُطُ عُقوباتٌ تَخُصُّ القاطِعَ بتَوْبَتِه قبلَ القُدْرةِ عليه، لا بعدَها على المذْهَبِ، ....

(ومَنْ أعانَهم وكثَّرَ جَمعهم) ولـم يَزِدْ على ذلك (عُزِّرَ بحَبْسٍ وتَغريبٍ وغيرِهما) كسائِرِ المعاصي وعَبَّرَ أصلُه بأو ولا خلافَ بل المدارُ على رَأيِ الإمامِ نظيرُ ما مَرَّ فيمَنْ أخافوا الطّريقَ (وقيلَ: يَتعيَّنُ التّغريبُ إلى حيثُ يَراه) الإمامُ وما تقتَضيه المصْلَحةُ (وقتلُ القاطِعِ) المُتحَتِّمِ (يَغلِبُ فيه معنى القِصاصِ)؛ لأنّ الأصلَ فيما اجتَمع فيه حَقُّ اللّه وحَقُّ الآدَميِّ تَغْليبُ حَقِّ الآدَميِّ لِبنائِه على الضّيقِ (وفي قولِ الحدِّ) إذْ لا يصحُّ العفْوُ عنه ويستَقِلُّ الإمامُ باستيفائِه (فعلى الأوّلِ) الأصحُّ تَلْزَمُه الكفّارةُ، و(لا يُقتَلُ بوَلَدِه وذِمّيٍّ) وقِنٍّ للأصالةِ أو لِعدمِ الكفاءةِ بل تَلْزَمُه الدّيةُ أو القيمةُ (و) على الأوّلِ أيضًا (لو مات) القاتلُ بلا قتلٍ (فديةٌ) للمقتولِ في مالِه إنْ كان حُرًّا وإلا فقيمَتُه (و) عليه أيضًا.

(لو قتل جمعًا) مَعًا (قُتِلَ بواحِدٍ وللباقين دياتٌ) فإنْ قتلهم مُرتَّبًا قُتِلَ بالأوّلِ (و) عليه أيضًا.

(لو عَفا وليُّه بمالٍ وجَبَ وسَقَطَ القِصاصُ ويُقتَلُ حَدًّا) كما لو وجَبَ قَوَدٌ على مُرْتَدٍّ فعفا عنه وليُّه، ونازع فيه البُلْقينيُّ بأنّ المنصوصَ وعليه الجمهورُ أنّه لا يصحُّ عَفْوُه على القولينِ بمالٍ ولا بغيرِه وأطالَ فيه (و) عليه أيضًا لو تابَ قبلَ القُدْرةِ عليه لم يسقُطِ القتلُ.

و(لو قتل بمُثقِلٍ أو بقَطْعِ عُضوٍ فُعِلَ به مثلُه) ونازع فيه البُلْقينيُّ بأنّ الذي يقتضيه النّصُّ أنّه يُقتَلُ بالسّيفِ عليهما (و) يختَصُّ التّحَتُّمُ بالقتلِ والصّلْبِ دون غيرِهما فحينئذٍ (لو جَرَحَ) جُرحًا فيه قَوَدٌ كقَطْعِ يَدٍ (فاندَمَلَ) أو قتل عَقِبَه (لم يتحتَّم قِصاصٌ) فيه في ذلك الجُرْحِ (في الأظهرِ) بل يتخَيَّرُ المجروحُ بين القوَدِ والعفوِ على مالٍ أو غيرِه؛ لأنّ التّحَتُّمَ تَغْليظٌ لِحَقِّ اللّه تعالى فاختَصَّ بالنّفْسِ كالكفّارةِ أمّا إذا سرى إلى النّفْسِ فيتحَتَّمُ القتلُ كما مَرَّ.

(وتسقطُ عُقوباتٌ تَخُصُّ القاطِعَ) من تَحَتُّمِ قتلٍ وصَلْبٍ وقَطْعِ رِجْلٍ وكذا يَدٍ وعبارَتُه تَشْمَلُها؛ لأنّ المختَصَّ به القاطِعُ اجتماعُ قطعِهِما فهما عُقوبةٌ واحدةٌ وهي إذا سقَطَ بعضُها سقَطَ كلُّها (بتوبةٍ) عن قطعِ الطّريقِ (قبلَ القُدْرةِ عليه) وإنْ لم يصلحْ عَمَلُه للآيةِ بخلافِ ما لا يَخُصُّه كالقوَدِ وضمانِ المالِ (لا بعدَها) وإنْ صَلَحَ عَمَلُه (على المذهبِ) لِمفهومِ الآيةِ وإلا لم يكن لِقبلِ فيها فائِدةٌ، والفرقُ أنّها قبلها لا تُهمةَ فيها وبعدَها فيها تُهمةُ دَفعِ الحدِّ ولو ادَّعَى بعدَ الظّفَرِ به سبقَ توبةٍ قبله وظهرتْ أمارةُ صِدْقِه فوجهانِ والذي يُتَّجه منهما عدمُ تصديقِه لِلتُّهْمةِ ولا نَظَرَ لأمارةٍ يُكذِّبُها فعلُه نعم، إنْ أقامَ بها بيِّنةً قُبِلَ.

ولا تَسْقُطُ سائِرُ الحُدودِ بها في الأَظْهَرِ.

[فَصْلٌ]

مَنْ لَزِمَه قِصاصٌ وقَطْعٌ وحَدُّ قَذْفٍ وطالَبوه جُلِدَ ثم قُطِعَ ثم قُتِلَ، ويُبادَرُ بقَتْلِه بعد قَطْعِه لا قَطْعُه بعد جَلْدِه إنْ غابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِه، وكذا إنْ حَضَرَ وقال عَجِّلوا القَطْعَ في الأَصَحِّ، وإذا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّه جُلِدَ فإذا بَرِئَ ....

(تنبية) وقَعَ لِلْبَيْضاويِّ في تفسيرِه أنّ القتلَ قِصاصًا يسقُطُ بالتوبةِ وجوبُه لا جوازُه وهو عجيبٌ وأعجَبُ منه سُكوتُ شيخِنا عليه في حاشيَته مع ظُهورِ فسادِه لأنّ التوبةَ كما تقرّر لا دَخْلَ لها في القِصاصِ أصلًا إذْ لا يُتَصَوَّرُ له بقَيْدِ كونِه قِصاصًا حالَتا وجوبٍ وجوازٍ لأنّا إنْ نَظَرْنا إلى الوليِّ فطَلَبُه جائِزٌ له لا واجبٌ مُطْلَقًا أو للإمامِ فإنْ طلبه منه الوليُّ وجَبَ وإلا لم يجبْ من حيثُ كونِه قِصاصًا وإنْ جازَ أو وجَبَ من حيثُ كونِه حَدًّا، فتأمّلْه وأوّلَه بعضُهم بما لا يوافِقُ قواعِدَ مذهبِ البيْضاويِّ فاحذَرْه فإنّ السّبْرَ قاضٍ بأنّه لا يَجْزِمُ بحكمٍ على غيرِ مذهبه من غيرِ عَزْوِه لِقائِلِه.

(ولا تسقطُ سائِرُ الحُدودِ) المختَصّةِ باللّه تعالى كحَدِّ زِنًا وسَرِقة وشُرْبِ مُسكِرٍ (بها) أي بالتوبةِ قبلَ الرّفْعِ وبعدَه ولو في قاطِعِ الطّريقِ (في الأظهرِ) لأنّه ﷺ «حَدَّ مَنْ ظهرتْ توبتُه» بل مَنْ أخبَرَ عنها بها بعدَ قَتلِها وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ لِمُقابِلِه بالآيات والأحاديثِ الدّالةِ على أنّ التوبةَ ترفَعُ الذُّنوبَ من أصلِها، نعم، تارِكُ الصّلاةِ يسقُطُ حَدُّه بها عليهما وكذا ذِمّيٌّ زَنَى ثمّ أسلَمَ والخلافُ في الظّاهِرِ، أمّا فيما بينه وبين اللّه تعالى فحيثُ صَحّتْ توبَتُه سقَطَ بها سائِرُ الحُدودِ قطعًا ومَنْ حُدَّ في الدُّنْيا لم يُعاقب في الآخِرةِ على ذلك الذّنْبِ بل على الإصرارِ عليه إنْ لم يَتُبْ.

فصل في اجتماعِ عُقوباتٍ على شَخْصٍ واحِدٍ

(مَنْ لَزِمَه قِصاصٌ) في النّفْسِ (وقَطْعٌ) لِطَرَفٍ قِصاصًا (وحَدُّ قذفٍ) وتعزيرٌ لأربَعةٍ (وطالَبوه) عُزِّرَ وإنْ تأخّرَ ثمّ (جُلِدَ) للقذفِ (ثمّ قُطِعَ ثمّ قُتلَ) تقديمًا للأخفِّ فالأخفِّ لأنّه أقرَبُ إلى استيفاءِ الكلِّ (ويُبادَرُ بقتلِه بعدَ قطعِه) بلا مُهْلةٍ بينهما فتجبُ الموالاةُ؛ لأنّ الغرَضَ أنّ المُستَحِقَّ مُطالِبٌ والنّفْسَ مُستوفاةٌ (لا قطعُه بعدَ جَلْدِه) فلا تَجوزُ المُبادَرةُ به (إنْ غابَ مُستَحِقُّ قتلِه)؛ لأنّه قد يَهْلَكُ بالموالاةِ فيَفوتُ قَوَدُ النّفْسِ (وكذا إنْ حَضَرَ وقال عَجِّلوا القطعَ) وأنا أُبادِرُ بعدَه بالقتلِ وخيفَ موتُه بالموالاةِ بين الجلْدِ والقطعِ (في الأصحِّ) لأنّه قد يَهْلَكُ بالموالاةِ فيَفوتُ القتلُ قَوَدًا مع أنّ له مَصْلَحةً هي سُقوطُ العِقابِ عنه به في الآخِرةِ، وأيضًا فرُبّما عَفا مُستَحِقُّ القتلِ فتكونُ الموالاةُ سبَبًا لِفَواتِ النّفْسِ فاتّجَهَ عدمُ نَظَرِهم لِرِضاه بالتقديمِ، أمّا لو لم يَخَفْ موتَه بالموالاةِ فيُعَجَّلُ جزْمًا وأمّا لو كان به مَرَضٌ مَخوفٌ يخشَى منه موتَه بالجَلْدِ إنْ لم يُبادِرْ بالقطعِ فيُبادِرُ به وجوبًا، وخرج بطالَبوه ما لو طالَبَه بعضُهم فله أحوالٌ فحينئذٍ (إذا أخَّرَ مُستَحِقُّ النَفسِ حَقَّه) وطالَبَ الآخرانِ (جُلِدَ فإذا بَرِئَ) بفتحِ الرّاءِ

قُطِعَ، ولو أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وعلى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حتّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ فإنْ بادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ ديةٌ، ولو أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجلْدِ حَقَّه فالقياسُ صَبْرُ الآخَرِينَ. ولو اجْتَمع حُدودٌ لِلّه تعالى قُدِّمَ الأخَفُّ فالأخَفُّ. أو عُقوباتٌ لِلّه تعالى، والآدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ على زِنًا، والأَصَحُّ تَقْديمُه على حَدِّ شُرْبٍ، وأنّ القِصاصَ قَتْلاً وقَطْعًا يُقَدَّمُ على الزِّنا.

وكسرِها (قُطِعَ) ولا يوالي بينهما خوفَ الموت فيَفوتُ قَوَدُ النَّفْسِ (ولو أَخَّرَ مُستَحِقُّ طَرَفٍ) وطالَبَ الآخرانِ (جُلِدَ وعلى مُستَحِقِّ النفسِ الصَّبْرُ حتى يستوفيَ الطَّرَفَ) لِئَلّا يَفوتَ حَقُّه واحتمالُ تأخيرِ مُستَحِقِّ الطَّرَفِ لا إلى غايةٍ فيَفوتُ القتلُ لا نَظَرَ إليه لأنّ مَبنَى القوَدِ على الدرْءِ والإسقاطِ ما أمكنَ فاندَفع استحْسانُ جَبْرِه على القوَدِ والعفْوِ والإذْنِ لِمُستَحِقِّ النَّفْسِ بالتَّقدُّم فإنْ أبي مَكَّنَ الحاكِمُ مُستَحِقَّ النَّفْسِ (فإنْ بادَرَ) مُستَحِقُّ النَّفْسِ (فقتل) فقد استوفَى حَقَّه ولَكِنّه يُعَزَّرُ لِتعدّيه وحينئذٍ (فلِمُستَحِقِّ الطَّرَفِ ديةٌ) في تَرِكةِ المقتولِ لِفَوات مَحَلِّ الاستيفاءِ (ولو أَخَّرَ مُستَحِقُّ الجلْدِ) حَقَّه وطالَبَ الآخرانِ (فالقياسُ صَبْرُ الآخَرِين) وجوبًا حتى يستوفيَ حَقَّه وإنْ تَقَدَّمَ استحْقاقُهما لِئَلّا يَفوتَ حَقُّه باستيفائِهما أو استيفاءَ أحدِهما ولو قطَعَ نحوَ أُنْمُلةٍ لأنّ الجُرْحَ عَظيمُ الخطرِ ورُبَّما أدّى إلى الزُّهوقِ فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا.

(ولو اجتَمع حُدودُ لِلّه تعالى) كأنْ زَنَى بكرًا وسَرَقَ وشَرِبَ وارتَدَّ (قُدِّمَ) وجوبًا (الأخفُّ) منها (فالأخفُّ) حِفْظًا لِمَحَلِّ القتلِ كحَدِّ الشُّرْبِ ثمّ بعدَ بُرْئِه منه الجلْدُ ثمّ بعدَ بُرْئِه القطعُ فالقتلُ وتَوَقَّفَ ابنُ الرِّفعةِ في تقديمِ قطعِ السَّرقة على التَّغريبِ ويتَّجه تَقدُّمُ التَّغريبِ؛ لأنّه الأخفُّ ولا يُخشَى منه هَلاكٌ ثمّ رأيت شارِحًا رجح عكسَه واعتمده شيخُنا في شرحِ مَنْهَجِه ولو اجتَمع قطعُ سرِقة وقَطْعُ مُحارَبةٍ قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى لهما ثمّ رِجْلُه للمُحارَبةِ أو قتلُ زِنًا وقتلُ رِدّةٍ قال الماوَرْديُّ والرّويانيُّ رُجِمَ لأنّه أكثرُ نكالاً وقال القاضي يُقْتَلُ لِلرِّدّةِ إذْ فسادُها أشَدُّ وجُمِعَ بينهما بأنّ الإمامَ يَفْعَلُ ما يَراه مَصْلَحةً ولو اجتَمَعاهما وقتلُ قطعِ الطَّريقِ قُدِّمَ وإنْ قُلْنا أنّه حَدٌّ؛ لأنّه حَقُّ آدميٍّ، (أو) اجتَمع (عُقوباتٌ) لِلّه تعالى أو للآدَميِّ واستَوَتْ خِفةً أو غِلَظًا قُدِّمَ الأسبَقُ فالأسبَقُ وإلا فبالقُرعةِ أو عُقوباتٌ (لِلّه تعالى ولِلآدَميين) كأنْ كان مع هذه حَدُّ قذفٍ وكأنْ شَرِبَ وزَنَى وقَذَفَ وقَطَعَ وقتل (قُدِّمَ) حَقُّ الآدَميِّ إنْ لم يُفَوِّتْ حَقَّ اللّه تعالى أو كانا قتلاً فيُقَدَّمُ (حَدُّ قذفٍ) وقَطْعٍ (على) حَدِّ (زِنًا) لأنّ حَقَّ الآدَميِّ مَبنيٌّ على المُضايَقة ومن ثَمَّ قُدِّمَ ولو أغلَظُ كما قال (والأصَحُّ تقديمُه) أي حَدِّ القذفِ وكذا القطعُ (على حَدِّ الشُّربِ و) الأصحُّ (أنّ القِصاصَ قتلاً وقَطْعًا يُقدَّمُ على) حَدِّ (الزِّنا) إنْ كان رَجْمًا بالنِّسبةِ للقتلِ لا القطعِ كما تقرّر تقديمًا لِحَقِّ الآدَميِّ بخلافِ جَلْدِ الزِّنا وتَغريبه وحدِ الشُّرْبِ فإنّهما يُقَدَّمانِ على القتلِ لِئَلّا يَفوتا وفي تَحْريرِ مَحَلِّ الخلافِ هنا تَنافٍ وقَعَ بين الزَّركشيّ وغيرِه لا حاجةَ بنا إليه ولو اجتَمع مع الحُدودِ ستعزيرٌ قُدِّمَ عليها كلِّها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ؛ لأنّه أخفُّ وحَقُّ آدميٍّ.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرابٍ أَسْكَرَ كَثيرُه حَرُمَ قَليلُهُ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الأشرِبةِ

جمعُ شَرابٍ بمعنى مَشروبٍ وفيه ذِكْرُ التّعازيرِ تَبَعًا وجَمع الأشرِبةَ لاختلافِ أنواعِها وإن اتَّحَدَ حكمُها ولم يَقُلْ حَدُّ الأشرِبةِ كما قال قطعُ السّرقة؛ لأنّ القصْدَ ثَمَّ ليس إلا بَيانُ القطعِ ومُتعلِّقاته وأمّا التحريمُ فمعلومٌ ضَرورةً وأمّا هنا فالقصْدُ بَيانُ التحريم أيضًا لِخفائِه بالنّسبةِ في كثيرٍ من المسائلِ فلم يَقُلْ حَدٌّ لِيُقَدِّرَ حكمَ الشّامِلِ للحرمةِ والحدِّ وغيرِهما كالوجوبِ عندَ الغصِّ.

شُرْبُ الخمرِ حرامٌ إجماعًا من الكبائِرِ وشَرِبَها المسلمون أوّلَ الإسلام قيلَ استصْحابًا لِما كان قبلَ الإسلامِ والأصحُّ أنّه بوَحْيٍ ثمّ قيلَ المُباحُ الشُّرْبُ لا غَيْبةُ العقلِ لأنّه حرامٌ في كلِّ مِلّةٍ وزَيَّفَه المُصَنِّفِ وعليه فالمُرادُ بقولِهم بحرمةِ ذلك في كلِّ مِلّةٍ أنّه باعتبارِ ما استَقَرَّ عليه أمرُ مِلَّتنا وحَقيقة الخمرِ عندَ أكثرِ أصحابِنا المُسكِرُ من عَصيرِ العِنَبِ وإنْ لم يقذِفْ بالزَبَدِ فتَحْريمُ غيرِها قياسيٌّ أي بفرضِ عدمِ وُرودِ ما يأتي وإلا فسيُعْلَمُ منه أنّ تَحْريمَ الكلِّ مَنصوصٌ وعندَ أقَلِّهم كلُّ مُسكِرٍ ولكن لا يَكْفُرُ مُستَحِلُّ المُسكِرِ من عَصيرِ غيرِ العِنَبِ للخلافِ فيه أي من حيثُ الجنسِ لِحِلِّ قليلِه على قولِ جَماعةٍ، أمّا المُسكِرُ بالفعلِ فهو حرامٌ إجماعًا كما حَكاه الحنَفيّةُ فضْلاً عن غيرِهم بخلافِ مُستَحِلِّه من عَصيرِ العِنَبِ الصِّرْفِ الذي لم يُطْبَخْ ولو قطرةً.

لأنّه مُجْمَعٌ عليه بل ضَروريٌّ ومَنْ قال بالتّكفيرِ لِكونِه مُجمَعًا عليه اعْتُرِضَ بأنّا لا نُكفِّرُ مَنْ يُنْكِرُ أصلَ الإجماعِ ورُدَّ بأنّ الكلامَ فيمَنِ اعترفَ بكونِه مُجمَعًا عليه وأنكره؛ لأنّ فيه حينئذٍ تكْذيبَ جميعِ حَمَلةِ الشرعِ فهو تكْذيبٌ لِلشّرْعِ والجوابُ بأنّا لم نُكفِّرْه لإنكارِ المُجْمَعِ عليه بل لِكونِه ضَروريًا لا يتأتّى إلا على المعتمدِ أنّه لا بُدَّ في التّكفيرِ من كونِه ضَروريًا أمّا مَنْ لا يشتَرِطُ ذلك فلا جوابَ إلا ما مَرَّ فتأمّلْه.

(كلُّ شَرابٍ أسكرَ كثيرُه) من خمرٍ أو غيرِها ومنه المُتَّخَذُ من لَبَنِ الرّمَكةِ فإنّه مُسكِرٌ مائِعٌ كما مَرَّ بيانُه في النّجاسات (حَرُمَ قليلُه) وكثيرُه لِخبرِ الصّحيحَين «كلُّ شَرابٍ أسكرَ فهو حرامٌ»[1] وصَحَّ خبرُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٠١]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وَحُدَّ شارِبُه ....

«أنهاكُم عن قليلِ ما أسكرَ كثيرُه»(١) وخبرُ «ما أسكرَ كثيرُه قليلُه حرامٌ»(٢) وخبرُ «الخمرُ من هاتَين العِنَبةِ والنَّخلةِ»(٣) ورَوَى مسلمٌ «كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ وكلُّ خمرٍ حرامٌ»(٤) وفي أحاديثَ ضعيفة ما يُخالِفُ ذلك فلا يُعَوَّلُ عليه كتأويلِ بعضِ تلك الأحاديثِ بما ينبو عنه ظاهرُها من غيرِ دليلٍ (وحُدَّ شارِبُه) وإنْ لم يسكرْ. أي مُتعاطيه لِما يأتي أنّ الحدَّ لا يتوقَّفُ على الشُّرْبِ وإن اعتقد إباحَتَه لِضَعْفِ أدِلَّته ولأنّ العبرةَ في الحُدودِ بمذهبِ القاضي لا المُتَداعيَين وقولُ الزّركشيِّ فيمَنْ لا يسكرُ بشُرْبِ الخمرِ أنّ الحرمةَ من حيثُ النّجاسةِ لا الإسكارِ ففي الحدِّ عليه نَظَرٌ لانتفاءِ العِلّةِ وهي الإسكارُ عجيبٌ وغَفْلةٌ عن وجوبِ الحدِّ في القليلِ الذي لا يُتَصَوَّرُ منه إسكارٌ فمعنى كونِه عِلّةً أنّه مَظِنّةٌ له وخرج بالشّرابِ ما حَرُمَ من الجامِدات فلا حَدَّ فيها وإنْ حَرُمت وأسكرَتْ على ما مَرَّ أوّلَ النّجاسةِ بل التعزيرُ لانتفاءِ الشِّدّةِ المُطْرِبةِ عنها ككثيرِ البنج والزّعْفَرانِ والعنبَرِ والجوْزةِ والحشيشةِ المعروفة، وحُدوثُها كان أوائِلَ المِائةِ السّابِعةِ حين ظهرتْ دَوْلةُ التّتارِ التي لم تَقَعْ في العالَم فتنةٌ أفْظَعُ ولا أذهبُ لِلنُّفوسِ منها، ولا حَدَّ بمُذابِها الذي ليس فيه شِدّةٌ مُطْرِبةٌ بخلافِ جامِدِ الخمرِ نَظَرًا لأصلِهِما بل التعزيرُ الزّاجِرُ له عن هذه المعصيةِ الدّنيئةِ ومِمّا يتأكّدُ المُبالَغةُ في الزّجْرِ عنه وإذاعةِ أنّه من الكبائرِ بل من أقبَحِها ما حَدَثَ الآنَ من استعمالِ كثيرٍ من السُّفَهاءِ له من نَبْتٍ يُسَمَّى القبيسيِّ يوجَدُ بنحوِ جِبالِ مكّةَ فإنّه أسوَأُ المُخَدِّرات؛ لأنّ قليله يُؤَدّي إلى مسخ البدَنِ والعقلِ وزوالِه عن جميعِ اعتدالاته وكثيرَه قاتلٌ فوْرًا فهو أبلَغُ من الأفيونِ في السُّمّيّةِ، وقبلَ الآنَ من مُركّبٍ يُسَمَّى البُرْشِ ونحوِه وهو أيضًا ماسِخٌ للبَدَنِ والعقلِ ولا حُجّةَ لِمُستعمِلي ذلك في قولِهم إنّ تركنا له يُؤَدّي للقتلِ فصار واجبًا علينا؛ لأنه يجبُ عليهم التّدَرُّجُ في تنقيصِه شيئًا فشيئًا؛ لأنّه مُذْهِبٌ لِشَغَفِ الكبِدِ به شيئًا فشيئًا إلى أنْ لا يَضُرَّه فقْدُه كما أجمع عليه مَنْ رأيناهم من أفاضِلِ الأطِبّاءِ فمتى لم يسعَوْا في ذلك التّدْريج فهم فسَقة آثِمون لا عُذْرَ لهم ولا لأحَدٍ في إطعامِهم إلا قدرَ ما يُحْيي نُفوسَهم لو فُرِضَ فوْتُها بفقْدِه وحينئذٍ يجبُ على مَنْ رَأى فاقِدَه وخَشيَ عليه ذلك إطعامَه ما يحيا به لا غيرُ كإساغةِ اللُّقْمةِ بالخمرِ الآتيةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٥٦٠٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٣٧٠]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٢٠٩٩]، وغيرهم من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٥١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٦٨١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٨٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٣٩٣]، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٨/ ٤٣].

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٨٥]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٠٣]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

إلّا صَبيًّا ومَجْنونًا وحَرْبيًّا وذِمّيًّا وموجَرًا وكذا مُكْرَهٌ على شُرْبِه على المذْهَبِ. وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَها خَمرًا: لم يُحَدَّ، ولو قَرُبَ إسْلامُه فقال: جَهِلْتُ تَحْريمَها لم يُحَدَّ، أو جَهِلْتُ الحدَّ حُدَّ. وَيُحَدُّ بدُرْديِّ خَمرٍ لا بخُبْزٍ عُجِنَ دَقيقُه بها، ومَعْجونٍ هيَ فيه، وكذا حُقْنةٌ وسَعوطٌ في الأَصَحِّ. وَمَنْ غَصَّ بلُقْمةٍ أساغَها بخَمرٍ إنْ لم يَجِدْ غيرَها والأَصَحُّ تَحْريمُها لِدَواءٍ

ويحرُمُ شُرْبُ ما ذُكِرَ ويُحَدُّ شارِبُه (إلا صَبيًا ومجنونًا) لِرَفْعِ القلَم عنهما لكن ينبغي تعزيرُ المُمَيِّزِ على قياسِ ما مَرَّ (وحربيًا) أو مُعاهَدًا لِعدم التزامِه (وذِمّيًا)؛ لأنّه لم يَلْتَزِم بالذِّمّةِ مِمّا لا يعتقدُه إلا ما يَتعلّقُ بالآدَميّين (وموجَرًا) مُسكِرًا مُقْهَرًا إذْ لا صُنْعَ له (وكذا مُكْرَهٌ على شُرْبِها على المذهبِ) لِرَفْعِ القلَمِ عنه ويلزمُه ككلِّ آكِلٍ أو شارِبِ حرام تَقَيُّؤُه إنْ أطاقَه كما في المجموعِ وغيرِه ولا نَظَرَ إلى عُذْرِه وإنْ لَزِمَه التّناوُلُ؛ لأنّ استدامته في الباطِنِ انتفاعٌ به وهو مُحَرَّمٌ وإنْ حَلَّ ابتداؤُه ولِزَوالِ سببه فاندَفع استبعادُ الأذرَعيِّ لِذلك وأخذُ غيرِه بمقتضى استبعادِه، وعلى نحوِ السّكْرانِ إذا شَرِبَ مُسكِرًا حَدٌّ واحدٌ ما لم يُحَدَّ قبلَ شُرْبه فيُحَدُّ ثانيًا، (ومَنْ جَهِلَ كونَها خمرًا) فشَرِبَها ظانًّا إباحَتَها (لم يُحَدَّ) لِعُذْرِه وفي البحرِ يُصَدَّقُ بعدَ صَحْوِه بيَمينِه إذا ادَّعَى هذا أو الإكْراهَ أي وبَيَّنَ معنى الإكْراه إنْ لم يُعْلم منه أنّه يعرِفُه (ولو قَرُبَ إسلامُه فقال جَهِلْتُ تَحْريمَها لم يُحَدَّ)؛ لأنّه قد يخفى عليه ذلك والحدُّ يُدْرَأُ بالشُّبْهةِ ويُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ نَشَأَ بين أظهُرِنا بحيثُ تقضي قرينةُ حالِه بأنّ تَحْريمَها لا يخفى عليه حُدَّ واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه (أو) قال عَلِمْتُ التحريمَ و(جَهِلْتُ الحدَّ حُدَّ) إذْ كان عليه إذْ علم التحريمَ أنْ يتجنّبَها، (ويُحَدُّ بدُرْديِّ خمرٍ) أو مُسكِرٍ آخرَ وهو ما يبقى آخِرُ إنائِها لأنّه منها وكذا بثَخينِها إذا أكله (لا بخُبْزٍ عُجِنَ دَقيقُه بها)؛ لأنّ عَيْنَها اضْمَحَلَّتْ بالنّارِ ولم يَبْقَ إلا أثَرُها وهو النّجاسةُ (ومعجونٍ هي فيه) وماءٍ فيه بعضُها والماءُ غالِبٌ بصِفاته لاستهلاكِها.

(وكذا حُقْنةٌ وسَعوطٌ) بفتحِ السّينِ لا يُحَدُّ بهما (في الأصحِّ) وإنْ حَصَلَ منهما إسكارٌ؛ لأنّ الحدَّ لِلزَّجْرِ ولا حاجةَ إليه هنا إذْ لا تَدْعو إليه النّفْسُ وبه فارَقَ إفطارُ الصائم بهما؛ لأنّ المدارَ ثَمَّ على وُصولِ عَيْنٍ للجوْفِ (ومَنْ غَصَّ) بفتحِ أوّلِه المُعْجَمِ كما بخَطِّه ويَجوزُ ضَمُّه (بلُقْمةٍ) وخافَ الهلاكَ منها إنْ لم تنزِلْ إلى الجوْفِ ولم يُمْكِنْه إخراجُها كما هو ظاهرٌ وظاهرٌ أيضًا أنّ خُصوصَ الهلاكِ شرطٌ للوجوبِ الآتي لا لِمُجَرَّدِ الإباحةِ أخذًا من حُصولِ الإكْراه المُبيحِ لها بنحوِ ضَرْبٍ شَديدٍ على أنّه قد يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في المُضْطَرِّ من إلحاقِ نحوِ الهلاكِ به في الوجوبِ ثمّ إلحاقُه به فيه هنا (أساغَها) وجوبًا (بخمرٍ إنْ لم يَجِدْ غيرَها) إنْقاذًا لِلنّفْسِ من الهلاكِ ولا حَدَّ، ولِلقَطْعِ بالسّلامةِ بالإساغةِ فارَقت عدمَ وجوبِ التّداوي (والأصحُّ تَحْريمُها) صَرْفًا (لِدَواءٍ) لِمُكلَّفٍ أو صَبيٍّ أو مجنونٍ لِخبرِ مسلمٍ أنّه ﷺ قال لِمَنْ سأله أنّه يَصْنَعُها لِلدَّواءِ: «أنّه ليس بدَواءٍ ولَكِنّه داءٌ»[1] وصَحَّ خبرُ

(۱) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ۱۹۸٤]، وغيره من حديث: طارق بن سويد الجعفي رضي الله عنه.

وعَطَشٍ. وَحَدُّ الحُرِّ أربعونَ ....

«إنّ اللّهَ لم يَجْعَلْ شِفاءَ أُمّتي فيما حَرّمَ عليها»(١) وما دَلَّ عليه القُرآنُ أنّ فيها مَنافِعَ إنّما هو قبلَ تَحْريمِها، أمّا مُستَهْلَكةٌ مع دَواءٍ آخرَ فيَجوزُ التّداوي بها كصَرْفِ بَقيّةِ النّجاساتِ إنْ عَرَفَ أو أخبَرَه عَدْلُ طِبٍّ بنفعِها وتعيُّنِها بأنْ لا يُغْني عنها طاهرٌ ويظهرُ في مُتَنَجِّسٍ بخمرٍ ونَجِسٍ غيرُه أنّه يجبُ تقديمُ هذا ولو احتيجَ في نحوِ قطعِ يَدٍ مُتَآكِلةٍ إلى زَوالِ عقلِه جازَ بغيرِ مُسكِرٍ مائعٍ (و) جوعٍ و(عَطَشٍ) لِمَنْ ذُكِرَ ولو لِبهيمةٍ؛ لأنّها لا تُزيلُه بل تَزيدُه حَرًّا لِحرارَتها ويُبوسَتها وظاهرُ كلامِهم امتناعُها للعَطِشِ وإنْ أشرَفَ على التّلَفِ وهو بَعيدٌ ولا يَبْعُدُ جوازُها حينئذٍ لِلضّرورةِ ثمّ رأيت الزّركشيَّ نَقَله عن الإمامِ عن إجماعِ الأصحابِ ومع تَحْريمِها لِلدّواءِ والعطَشِ لا حَدَّ بها وإنْ وجد غيرَها على المعتمدِ لِلشُّبْهةِ وإنْ قيلَ الأصحُّ مذهبًا الحدُّ.

(تنبيهٌ) جَزَمَ صاحِبُ الاستقصاءِ بِحِلِّ إسقائِها للبَهائِمِ ولِلزّركشيِّ احتمالٌ أنّها كالآدَميِّ في امتناعِ إسقائِها إيّاها للعَطَشِ قال لأنّها تُثيرُه فيُهْلِكها فهو من قبيلِ إتلافِ المالِ انتهى و الأولى تعليلُه بأنّ فيه إضْرارًا لها وإضْرارُ الحيوانِ حرامٌ وإنْ لم يَتْلف قال والمُتّجه مَنْعُ إسقائِها لها لا لِعَطَشٍ؛ لأنّه من قبيلِ التمثيلِ بالحيوانِ وهو مُمْتَنِعٌ وفي وجهٍ غريبٍ حَلَّ إسقاؤُها للخيلِ لِتزدادَ حموًا أي شِدّةً في جَرْيِها قال والقياسُ حَلُّ إطعامِها نحوَ حَشيشٍ وبَنْجٍ للجوعِ وإنْ تَخَدَّرَتْ، ويظهرُ جوازُه لِآدَميٍّ جاعَ ولم يَجِدْ غيرَ ذلك وإنْ تَخَدَّرَ؛ لأنّ المُخَدِّرَ لا يَزيدُ في الجوعِ انتهى مُلَخَّصًا.

(وحَدُّ الحُرِّ أربَعون) لِخبرِ مسلم أنّ عُثمانَ أمَرَ عَليًّا بجَلْدِ الوليدِ فأمَرَ الحسَنَ فامتنع فأمَرَ عبدَ اللّه بنَ جَعْفَرٍ رضي الله عنه فجَلَدَه وعَليٌّ يَعُدُّ حتى بَلَغَ أربَعين فقال أي عَليٌّ أمسِكْ. ثمّ قال «جَلَدَ النّبيُّ ﷺ أربَعين» وأبو بكرٍ أربَعين وعمرُ ثمانين أي بإشارةِ ابنِ عَوْفٍ لَمّا استَشارَ عمرُ النّاسَ في ذلك، وكلٌّ سُنّةٌ وهذا أحَبُّ إلَيّ وبه يُرَدُّ زَعْمُ بعضِهم إجماعَ الصّحابةِ على الثمانين، واستُشْكِلَ ذِكْرُ الأربَعين بما في البُخاريِّ أنّه جَلَدَه ثمانين وجُمِعَ بأنّ السّوْطَ له رَأسانِ والقَصَبةُ واحدةٌ، وقولُه وكلٌّ سُنّةٌ بما صَحَّ عنه أيضًا أنّه ﷺ لم يَسُنّه ولهذا كان في نفسِه من الثمانين شيءٌ وقال: «لو ماتَ وَدَيْتُه»(٢) وكان يَحُدُّ في إمارَته أربَعين، ويُجابُ بحملِ النّفْيِ على أنّه لم يَبْلُغْه أوّلاً والإثباتُ على أنّه بَلَغَه ثانيًا أو لم يَسُنّه بلفظٍ عامٍّ يشمَلُ كلَّ قضيّةٍ بل فعله في وقائعَ عَيْنيّةٍ وهي لا عمومَ لها ثمّ رأيتُ ما

---

(١) [حسن] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩١]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٢٣/ ٣٢٦]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ٥]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها. بلفظ: (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم).

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٦٣٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: وهو جزء من حديث البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٩٦]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ورَقيقِ عِشْرونَ بِسَوْطٍ أو أَيْدٍ أو نِعالٍ أو أَطْرافِ ثيابٍ، وقيلَ يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ. ولو رأى الإمامُ بُلوغَه ثَمانينَ جازَ في الأَصَحِّ، والزِّيادةُ تَعْزيراتٌ، وقيلَ حَدٌّ.
وَيُحَدُّ بإِقْرارِه أو شَهادةِ رَجُلَيْنِ، لا بريحِ خَمرٍ وسُكْرٍ وقَيْءٍ، ويَكْفي في إقْرارٍ وشَهادةِ شَرِبَ خَمرًا، وقيلَ يُشْتَرَطُ وهو عالِمٌ مُخْتارٌ.

يُؤَيِّدُ هذا وهو ما في جامِعِ عبدِ الرَّزّاقِ «أنّه ﷺ جَلَدَ في الخمرِ ثمانين» (ورَقيقٍ) أي مَنْ فيه رِقٌّ وإنْ قلَّ (عِشرون)؛ لأنّه على النّصفِ من الحُرِّ ويُجْلَدُ ما ذُكِرَ القويُّ السّليمُ (بِسَوْطٍ أو أيدٍ أو نِعالٍ أو أطرافِ ثيابٍ) لِلاتِّباعِ رَواه البُخاريُّ وغيرُه ولا بُدَّ في طَرَفِ الثوْبِ من فتْلِه وشَدِّه حتى يُؤْلِمَ (وقيلَ يتعيَّنُ سوْطٌ)؛ لأنّ غيرَه لا يحصُلُ به الزّجْرُ وصَحَّحَه كثيرون ونَقَلَ غيرُ واحدٍ عليه إجماعَ الصّحابةِ لَكِنّه في شرحِ مسلم حَكى الإجماعَ على الأوّلِ وجعلَ الثاني غَلَطًا فاحِشًا لِمُخالفته للأحاديثِ الصّحيحةِ ونَظَرَ فيه الأذرَعيُّ أمّا النِّضْوُ ولو خِلْقة فيُجْلَدُ بنحوِ عِثكالٍ ولا يَجوزُ بسَوْطٍ (ولو رَأى الإمامُ بُلوغَه) أي حَدَّ الحُرِّ (ثمانين) جَلْدةً. (جازَ في الأصحِّ) لِما مَرَّ عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لَكِنّ الأولى أربَعون كما بحثه الزّركشيُّ لِما مَرَّ عن عَليٍّ أنّه ﷺ لم يَسُنّه وفيه نَظَرٌ لِما مَرَّ أنّه سنّه إلا أنْ يُقال الأكثرُ من أحوالِه ﷺ الأربَعون وجاءَ أنّ عَليًّا أشارَ على عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بذلك أيضًا وعَلَّله بأنّه إذا شَرِبَ سكِرَ وإذا سكِرَ هَذَى وإذا هَذَى افْتَرى وحَدُّ الافْتراءِ ثمانون (والزِّيادةُ) على الأربَعين (تعزيراتٌ) إذْ لو كانت حَدًّا لم يَجُزْ تركُها لكن لو كانت تعزيراتٌ جازَتْ زيادَتُها؛ لأنّ كلَّ تعزيرٍ يَجوزُ كونُه تسعًا وثلاثين فالوجه أنّ فيها شائِبةً من كلٍّ منهما، ومن ثَمَّ قال الرّافِعيُّ اختَصَّ حَدُّ الشُّرْبِ بتَحَتُّمِ بعضِه ورُجوعِ باقيه لِرَأْيِ الإمامِ أو نائِبه (وقيلَ حَدٌّ) أي ومع ذلك لو ماتَ بها ضَمِنَ على ما اقتضاه كلامُهم، ويوَجَّه بأنّا وإنْ قُلْنا: إنّها حَدٌّ، هي تُشْبِهُ التعزيرَ من حيثُ جوازِ تركِها فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا.

(ويُحَدُّ بإقرارِه أو شَهادةِ رجلينِ) أو علم السّيِّدِ دون غيرِه نظيرُ ما مَرَّ في السّرِقة (لا بريحِ خمرٍ و) هَيْئةِ (سُكْرٍ وقَيْءٍ) لاحتمالِ أنّه احتقَنَ أو استعطَ بها أو أنّه شَرِبَها مع عُذْرٍ لِغَلَطٍ أو إكْراهٍ وحَدُّ عُثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالقَيْءِ اجتهادٌ له.

(ويكفي في إقرارٍ وشَهادةِ شَرِبَ خمرًا) أو شَرِبْتُ أو شَرِبَ مِمّا شَرِبَ منه فُلانٌ فسَكِرَ وساغَ له ذلك في شُرْبِ النّبيذِ؛ لأنّه قد يُسَمَّى خمرًا شرعًا وكونُه قد يكونُ حَنَفيًّا فلا يَفْسُقُ به بخلافِ الخمرِ أمرٌ خارِجٌ عَمّا هو المقصودُ الذي هو الحدُّ فلم يُؤَثِّرْ في تعبيرِ الشّاهِدِ عنه بالخمرِ وإنْ لم يَقُلْ مختارًا عالِمًا كما فيهما في نحوِ بيعٍ وطلاقٍ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الإكْراه والغالِبُ من حالِ الشّارِبِ علمُه بما يشرَبُه.

(وقيلَ يُشترَطُ) في كلٍّ من المُقِرِّ والشّاهِدِ أنْ يقولَ شَرِبَها (وهو عالِمٌ) به (مختارٌ) لاحتمالِ ما مَرَّ كالشّهادةِ بالزِّنا واختارَه الأذرَعيُّ لأنّه أنّما يُعاقَبُ بيقينٍ، وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّ الزّنا قد يُطْلَقُ على مُقدِّماته كما في الحديثِ وفيه نَظَرٌ فإنّه مَرَّ أنّ السّرِقة لا بُدَّ فيها من التّفْصيلِ وكما أنّها تُطْلَقُ على ما لم يوجَدْ

وَلا يُحَدُّ حالَ سُكْرِه، وسَوْطُ الحُدودِ بين قَضيبٍ وعَصًا و رَطْبٍ ويابِسٍ، ويُفرِّقُه على الأعْضاءِ إلّا المقاتِلَ والوجْهَ، قيلَ: والرّأسَ ولا تُشَدُّ يَدُه، ....

فيه الشُروطُ كذلك الشُّرْبُ يُطلَقُ على ما لم يوجَدْ فيه الشُّروطُ فلا فارِقَ بينهما وقد يُفرَّقُ بأنّهم سامَحوا في الخمرِ بسُهولةِ حَدِّها ما لم يُسامِحوا في غيرِها، وأيضًا فالابتلاءُ بكثرةِ شُرْبِها يقتضي التّوسُّعَ في سبَبِ الزّجْرِ عنها فوُسِّعَ فيه ما لم يوَسَّعْ في غيرِه، وعلى الثاني لا بُدَّ أنْ يُريدَ من غيرِ ضَرورةٍ احترازًا من الإساغةِ والشُّرْبِ لِنحوِ تَداوٍ قال الزّركشيُّ ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يُرتِّب الحاكِمُ في الشُّهودِ وإلا وجَبَ الاستفصال جَزْمًا وقياسُه أنّه إذا ارتابَ في عقلِ الشّارِبِ لَزِمَه ذلك أيضًا.

(ولا يُحَدُّ حالَ سُكْرِه) فيحرُمُ ذلك لِفَوات مقصودِه من الزّجْرِ مع فوات رُجوعِه إنْ كان أقَرَّ فإنْ حُدَّ ولم يَصِرْ مُلْقًى لا حَرَكَةَ فيه اعْتُدَّ به كما صَحَّحَه جمعٌ لِخبرِ البُخاريِّ الظّاهرُ فيه، ومن ثَمَّ قال بعضُ الأئِمّةِ لا خلافَ فيه وكان قضيّةُ الحديثِ عدمَ الحرمةِ وكأنّهم نَظَروا إلى إمكانِ تأويلِه فاحتاطوا فيها لِحَقِّ اللّه نَظَرًا لِفَوات ما ذُكِرَ وفي الاعتدادِ لِحَقِّ الآدميِّ، وكذا يُجْزِئُ في المسجِدِ وإنْ كُرِهَ فيه وإنّما لم يحرُم خلافًا للبَنْدَنيجيِّ لِحُصولِ المقصودِ به فيه من غيرِ استقذارٍ فيه له.

(وسَوْطُ الحُدودِ) والتّعازيرِ يكونُ (بين قضيبٍ) أي غُصْنٍ رَقيقٍ جِدًّا (وعَصًا) غيرِ مُعتَدِلةٍ (و) بين (رَطْبٍ ويابِسٍ) بأنْ يعتَدِلَ عُرْفًا جُرْمُه ورُطوبَتُه ليحصُلَ به الزّجْرُ مع عدم خَشْيةِ نحوِ الهلاكِ فيَمْتَنِعُ كونُه ليس كذلك؛ لأنّه إمّا يُخْشَى منه الضّرَرُ الشّديدُ أو لا يُؤْلِمُ وفي الموَطَّأ مُرْسَلًا «أنّه ﷺ أرادَ أنْ يجلدَ رجلًا فأُتِيَ بسَوْطٍ خَلَقٍ فقال فوقَ ذلك فأُتِيَ بسَوْطٍ جَديدٍ فقال بين هذينِ» وهذا وإنْ كان في زانٍ حُجّةٌ هنا بتقديرِ اعتضادِه أو صحّةِ وصْلِه كما قيلَ إذْ لا فارِقَ قال ابنُ الصّلاحِ والسّوْطُ هو المُتَّخَذُ من سُيورٍ تُلْوَى وتُلَفُّ.

(ويُفرِّقُه) أي السّوْطَ من حيثُ العددِ (على الأعضاءِ) وجوبًا كما قاله الأذرَعيُّ لِئَلّا يعظُمَ ألَمُه بالموالاةِ في موضِعٍ واحدٍ ومن ثَمَّ لا يرفَعُ عَضُدَه حتى يُرى بَياضَ إبطِه كما لا يَضَعُه وضْعًا لا يُؤْلِمُ (إلا المقاتِلَ) كثُغْرةِ نَحْرٍ وفرجٍ لأنّ القصْدَ زَجْرُه لا إهلاكُه (والوجهَ) فيحرُمُ ضَرْبُهما كما بحثه أيضًا لأمْرِ عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه بالأوّلِ ونَهْيِه عن الأخيرَين والرّأسِ فإنْ جَلَدَه على مقتَلٍ فمات ففي ضمانِه وجهانِ وقضيّةُ كلام الدّارِميِّ نفيُ الضّمانِ كالجلْدِ في حَرٍّ أو بَرْدٍ مُفْرِطَين.

(قيلَ: والرّأسَ) لِشَرَفِه وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ له؛ لأنّه مقتَلٌ ويُخافُ منه العمَى والأصحُّ المنْعُ لأنّه مستورٌ بالشّعْرِ غالبًا فلا يُخافُ تَشْويهُه بضَرْبِه بخلافِ الوجه، ولأمْرِ أبي بكرٍ رضي الله عنه الجلّادَ بضَرْبِه وعَلَّله بأنّ الشيطانَ فيه لكن اعْتُرِضَ بأنّه ضعيفٌ ومُعارَضٌ بما مَرَّ عن عَليٍّ، ومَحَلُّ الخلافِ إنْ لم يَقُلْ طَبيبٌ عَدْلُ روايةٍ بإضرارِه ضَرَرًا يُبيحُ التّيَمُّمَ وإلا حَرُمَ جَزْمًا؛ لأنّ الحدَّ لا يتوَقَّفُ عليه (ولا تُشَدُّ يدُه) بل تُتْرَكُ لِيَتَّقيَ بها إنْ شاءَ ولْيَضْرِبْ غيرَ ما وضَعَها عليه؛ لأنّ وضْعَها بمَحَلٍّ يَدُلُّ على شِدّةِ تألُّمِه بضَرْبِه، ولا يُلْقَى على وجهِه أي يحرُمُ ذلك فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ من حرمةِ كبِّ الميِّت

ولا تُجَرَّدُ ثيابُه، ويوالي الضَّرْبَ بحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وتَنْكِيلٌ.

[فَصْلٌ]

يُعَزَّرُ في كُلِّ مَعْصيةٍ لا حَدَّ لَها ولا كَفَّارةَ ....

على وجهِه وإنْ أمكنَ الفرقُ ولا يَمُدُّ أي يُكْرَه ذلك ولا يحرُمُ كما هو ظاهرٌ بل يُجْلَدُ الرّجُلُ قائِمًا والمرأةُ جالِسةً (ولا تُجَرَّدُ ثيابُه) التي لا تمنعُ ألَمَ الضّرْبِ أي يُكْرَه ذلك أيضًا فيما يظهرُ بخلافِ نحوِ جُبّةٍ محشوّةٍ بل ينبغي وجوبُ تجريدِها إنْ مَنَعَتْ وُصولَ الألَمِ المقصودِ وتُؤْمَرُ أي وجوبًا فيما يظهرُ أيضًا امرأةٌ أو محرَمٌ بشَدِّ ثيابِ المرأةِ عليها كلَّما تكشَّفت ولا يتولَّى الجلْدَ إلا رجلٌ واستَحْسَنَ الماوَرْديُّ ما أحدَثَه وُلاةُ العِراقِ من ضَرْبِها في نحوِ غِرارةٍ من شَعْرٍ زيادةً في سترِها وأنّ المُتَهافِتَ على المعاصي يُضْرَبُ في الملأ وذا الهيئةِ يُضْرَبُ في الخلاءِ والخُنْثَى كالمرأةِ لكن لا يتولَّى نحوَ شَدِّ ثيابِها إلا محرَمٌ على الأوجَه (ويوالى الضّرْبُ) عليه (بحيثُ يحصُلُ) له (زَجْرٌ وتنكيلٌ) بأنْ يُضْرَبَ في كلِّ مَرّةٍ ما يُؤْلِمُه ألَمًا له وقعٌ ثمّ يُضْرَبُ الثانيةَ وقد بَقِيَ ألَمُ الأوّلِ فإنْ فاتَ شرطٌ من ذلك لم يُعْتَدَّ به وحَرُمَ كما هو ظاهرٌ.

فصل في التعزير

وهو لُغةً من أسماءِ الأضْدادِ؛ لأنّه يُطْلَقُ على التّفْخيم والتعظيم وعلى التّأديبِ وعلى أشَدِّ الضّرْبِ وعلى ضَرْبٍ دون الحدِّ كذا في القاموسِ والظّاهرُ أنّ هذا الأخيرَ غَلَطٌ لأنّ هذا وضْعٌ شرعيٌّ لا لُغَويٌّ؛ لأنّه لم يُعْرَفْ إلا من جِهةِ الشرعِ فكيف يُنْسَبُ لأهلِ اللُّغةِ الجاهِلين بذلك من أصلِه والذي في الصِّحاحِ بعدَ تفسيرِه بالضّرْبِ ومنه سُمّيَ ضَرْبُ ما دون الحدِّ تعزيرًا فأشارَ إلى أنّ هذه الحقيقة الشرعيّةَ منقولةٌ عن الحقيقة اللُّغويّةِ بزيادةِ قيْدٍ هو كونُ ذلك الضّرْبِ دون الحدِّ الشرعيِّ فهو كلفظِ الصّلاةِ والزّكاةِ ونحوِهما المنقولةِ لِوجودِ المعنى اللُّغَويِّ فيها بزيادةٍ وهذه دَقيقة مُهِمّةٌ تَفَطَّنَ لها صاحِبُ الصِّحاحِ وغَفَلَ عنها صاحِبُ القاموسِ وقد وقَعَ له نظيرُ ذلك كثيرًا وكلُّه غَلَطٌ يَتعيَّنُ التّفَطُّنُ له وأصلُه العزْرُ بفتحٍ فسُكونٍ وهو المنْعُ والنّكاحُ والإجبارُ على الأمرِ والتوقيفُ على الحقِّ وغيرُ ذلك وما قُلْنا إنّه شرعيٌّ هو ما تَضَمَّنَه قولُه (يُعزَّرُ في كلِّ معصيةٍ) لِلَّه أو لِآدَميٍّ (لا حَدَّ فيها) أرادَ به ما يشمَلُ القوَدَ ليدخلَ نحوُ قطعِ طَرَفٍ (ولا كفّارةَ) سواءٌ مُقَدِّمُه ما فيه حَدٌّ وغيرُها إجماعًا ولأمْرِه تعالى الأزْواجَ بالضّرْبِ عندَ النُّشوزِ ولِما صَحَّ من فعلِه ﷺ ولخبرِ أبي داوُد والنّسائيِّ أنّه ﷺ قال في سرقة تمرٍ دون نِصابٍ: «غُرْمُ مثلِه وجَلَداتُ نَكالٍ»[1] وأفتى به عَليٌّ كرّمَ اللّه وجهَه فيمَنْ قال لِآخرَ يا فاسِقُ يا خَبيثُ، وما ذكرَه هو الأصلُ وقد ينتفي مع انتفائِهما كذَوي الهيْئات للحديثِ المشْهورِ من طُرُقٍ

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٧١٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٩٥٩]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٤/ ١٥٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٥١٩].

. . . .

رُبَّما يَبْلُغُ بها دَرَجةَ الحسَنِ بل صَحَّحَه ابنُ حِبّانَ بغيرِ استثناءِ «**أقيلوا ذَوي الهيئاتِ عَثَراتِهم إلا الحُدودَ**»[(١)] وفي رِوايةٍ «**زَلّاتِهم**» وفَسَّرَهم الشافعيُّ رضي الله عنه بمَنْ لم يُعْرَفْ بالشَّرِّ قيلَ أرادَ أصحابَ الصَّغائرِ وقيلَ مَنْ يندَمُ على الذَّنْبِ ويَتوبُ منه، وفي عَثَراتِهم وجهانِ صَغيرةٌ لا حَدَّ فيها أو أوّلُ زَلّةٍ أي ولو كبيرةً صَدَرَتْ من مُطيعٍ، وكلامُ ابنِ عبدِ السّلامِ صريحٌ في ترجيحِ الأوّلِ منهما فإنّه عَبَّرَ بالأولياءِ وبالصَّغائرِ فقال لا يَجوزُ تعزيرُ الأولياءِ على الصَّغائرِ وزَعْمُ سُقوطِ الوِلايةِ بها جَهْلٌ، ونازعه الأذرَعيُّ في عدمِ الجوازِ بأنّ ظاهرَ كلامِ الشافعيِّ سنُّ العفْوِ عنهم وبأنّ عمرَ عَزَّرَ غيرَ واحدٍ من مَشاهيرِ الصّحابةِ رضي الله عنهم وهم رُءوسُ الأولياءِ وساداتُ الأُمّةِ ولم يُنْكِرْ أحدٌ عليه وقد يُنْظَرُ فيه بأنّ قولَ الأُمِّ في موضِعٍ لم يُعَزَّرْ ظاهرٌ في الحرمةِ وفعلُ عمرَ اجتهادٌ منه والمجتهدُ لا يُنْكرُ عليه في المسائلِ الخلافيّةِ وكمَنْ رَأى زانيًا بأهلِه وهو مُحصَنٌ فقتَله لِعُذْرِه بالحميّةِ والغيْظِ هذا إنْ ثَبَتَ ذلك وإلا حَلَّ له قتلُه باطِنًا وأُقيدَ به ظاهرًا كما في الأُمِّ وكقَطْعِ الشّخصِ أطرافَ نفسِه وكدُخولِ قويٍّ ما حَماه الإمامُ لِلضَّعَفة فرَعاه فلا يُعَزَّرُ ولا يُغَرَّمُ وإنْ أثِمَ لكن يُمْنَعُ من الرّعْيِ نَقَله في الروضةِ وأقَرَّه ونَظَرَ فيه الأذرَعيُّ ويُؤَيِّدُه تعزيرُ مُخالِفِ تَسعيرِ الإمامِ وإنْ حَرُمَ على الإمامِ التّسعيرُ فهذا أولى وبهذا يَضْعُفُ قولُ البُلْقينيِّ لم يعصِ وإنّما ارتكبَ مَكْروهًا.

ومَنْعُ الإمامِ لِمَصْلَحةِ الضُّعَفاءِ لا لِتَحْريمِه على غيرِهم وبِفرضِه فإخراجُ دَوابِّه تعزيرٌ يكفي في نحوِ هذا ومثلُه ما لو حَمَى أحدُ الرّعيّةِ حِمًى ورَعاه فلا يَغْرَمُ ولا يُعَزَّرُ لأنّه أحدُ المُستحَقّين قاله الماوَرْديُّ وكمَنْ قال لِمُخاصِمِه ابتداءً ظالِمٌ فاجِرٌ أو نحوُه كما في شرحِ مسلم وبه إنْ صَحَّ يتقَيَّدُ قولُ غيرِه يُعَزَّرُ في سبٍّ لا حَدَّ فيه وعلى الأوّلِ فكأنّ وجهَ استثناءِ هذه الألفاظِ أنّ أحدًا لا يخلو عنها نظيرُ ما مَرَّ في بابِ حَدِّ القذفِ وكرِدّةٍ وقذفِه لِمَنْ لاعَنَها وتَكْليفِه قِنّه ما لا يُطيقُ وضَرْبه تعدّيًا حَليلَتَه ووَطْئِها في دُبُرِها أوّلَ مَرّةٍ في الكلِّ لكن اعْتُرِضَت الأخيرةُ بوَطْءِ الحائِضِ ويُرَدُّ بأنّ هذا أفْحَشُ للإجماعِ على تَحْريمِه وكُفْرِ مُستحِلِّه على أنّ العِلّةَ أنّ وطْءَ الدُّبُرِ رَذيلةٌ ينبغي عدمُ إذاعتِها، وكالأصلِ لِحَقِّ فرعِه ما عدا قذفِه كما مَرَّ وكتأخيرِ قادِرٍ نفقةَ زوجةٍ طلبتْها أوّلَ النّهارِ فإنّه لا يُحْبَسُ ولا يوَكَّلُ به وإنْ أثِمَ قاله الإمامُ وفَهْمُ انتفاءُ التعزيرِ منه الموجِبِ لِلاستثناءِ فيه نَظَرٌ إذْ مُرادُه لا يُحْبَسُ لِكونِها دَيْنًا فإنّه لا يتحَقَّقُ إلا بمُضيِّ النّهارِ إذْ لو نَشَزَتْ مثلًا أثناءَه سقَطَتْ نفقتُها، وكتعريضِ أهلِ البغْيِ بسَبِّ الإمامِ، وقد يُقالُ انتفاءُ تعزيرِهم لأنّ التعريضَ عندَنا ليس كالتّصريحِ فليسوا مِمّا نحن فيه، لكِنّ قضيّةَ قولِ البحرِ رُبّما هَيَّجَهم التعزيرُ للقِتالِ فيُتْرَكُ إنْ تَرَكه ليس لِكونِ سَبِّه غيرَ معصيةٍ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٨١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٣٧٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٩٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٦٣٨].

بِحَبْسٍ أو ضَرْبٍ أو صَفْعٍ أو تَوْبِيخٍ، ....

وكَمَنْ لا يُفيدُ فيه إلا الضَّرْبُ المُبَرِّحِ فلا يُضرَبُ أصلاً نَقَله الإمامُ عن المُحقِّقين وبحث فيه الرّافِعيُّ بأنّه ينبغي ضَرْبُه غيرَ مُبَرِّحٍ إقامةً لِصورةِ الواجبِ واعتمده التّاجُ السُّبْكيُّ وقد يُجامِعُ التعزيرَ الكفّارةُ كمُجامِعِ حَليلَته نَهارَ رَمَضانَ وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في رَدِّه وكالمُظاهِرِ وحالِفِ يَمينِ غَموسٍ وكقتلِ مَنْ لا يُقادُ به ونوزِعَ فيها باختلافِ الجِهةِ وبيَّنَه الإسنَويُّ في الأخيرةِ ثمّ قال وقضيّتُه إيجابُ التعزيرِ في مُحَرَّماتِ الإحرامِ إنْ كانت إتلافًا كالحلْقِ والصَّيْدِ لا الاستمتاعِ كاللُّبْسِ والتَّطَيُّبِ وفيه نَظَرٌ بل الكلُّ على حَدٍّ سواءٌ، ومن اختلافِها ما لو شَهِدَ بزِنًا ثمّ رجع فيُحَدُّ للقذفِ ويُعَزَّرُ لِشَهادةِ الزّورِ، وقد يُجامِعُ الحدَّ وحدَه أو مع الكفّارةِ كتعليقِ يَدِ السّارِقِ في عُنُقِه ساعةً زيادةً في نَكالِه وكالزّيادةِ على الأربَعين في حَدِّ الشُّرْبِ وكمَنْ زَنَى بأُمِّه في الكعْبةِ صائِمًا رَمَضانَ مُعتَكِفًا مُحْرِمًا فيلزمُه الحدُّ والعتقُ والبدَنةُ ويُعَزَّرُ لِقَطْعِ رَحِمِه وانتهاكِ حرمةِ الكعْبةِ قاله ابنُ عبدِ السّلامِ قيلَ ومن صوَرِ اجتماعِه مع الحدِّ ما لو تكرَّرَتْ رِدَّتُه انتهى.

وفيه نَظَرٌ لأنّه إنْ عُزِّرَ ثمّ قُتلَ فقتلُه للإصرارِ وهو معصيةٌ أخرى وإنْ أسلَمَ عُزِّرَ ولا حَدَّ فلم يَجْتَمِعا، وقد يوجَدُ حيثُ لا معصيةَ كغيرِ مُكلَّفٍ فعلَ ما يُعَزَّرُ به المُكلَّفُ أو يُحَدُّ وكمَنْ يَكْتَسِبُ باللَّهْوِ المُباحِ فيُعَزَّرُ المُحْتَسِبُ الآخِذَ والمُعْطي كما اقتضاه كلامُ الماوَرْديِّ للمَصْلَحةِ، وكنفي المُخَنَّثِ للمَصْلَحةِ وإنْ لم يرتكِبْ معصيةً ثمّ التعزيرُ يكونُ (بحَبْسٍ أو ضَرْبٍ) غيرِ مُبَرِّحٍ فإنْ علم أنّه لا يَزْجُرُه إلا المُبَرِّحُ لم يَحِلَّ المُبَرِّحُ ولا غيرُه على المعتمدِ وعليه فينبغي أنّه ينتَقِلُ به إلى نَوْعٍ آخرَ أعلى فإنْ فُرِضَ أنّ جميعَ أنواعِ التعزيرِ لا تُفيدُ فيه كان نادِرًا فيَفْعَلُ به أعلاها من غيرِ نَظَرٍ لِذلك وعلى هذا يُحْمَلُ ما مَرَّ عن الرّافِعيِّ فعُلِمَ أنّ قولَهم لم يَحِلَّ المُبَرِّحُ ولا غيرُه إنّما هو في نَوْعِ الضَّرْبِ فقط وأمّا غيرُه من بَقيّةِ أنواعِ التعزيرِ فلا يُتَصَوَّرُ فيها فرقٌ بين مُبَرِّحٍ وغيرِه فإذا علم أنّه لا يُؤَثِّرُ فيه ضَرْبٌ مُبَرِّحٌ ولا غيرُ مُبَرِّحٍ انتقَلَ لِغيرِه من بَقيّتِها كما ذكرْتُه هكذا أفْهَمَ ثمّ رأيت ما يأتي قريبًا عن ابنِ عبدِ السّلامِ وهو صريحٌ فيما ذكرْتُه (أو صَفْعٍ) وهو الضَّرْبُ بجمعِ الكفِّ أو بَسطِها (أو توبيخٍ) باللِّسانِ أو تَغْريبٍ أو كشْفِ رَأسٍ أو قيامٍ من المجلِسِ أو تَسويدِ وجهٍ، قال الماوَرْديُّ وحَلْقِ رَأسٍ لا لِحْيةٍ انتهى وظاهرُه حرمةُ حَلْقِها وهو إنّما يَجيءُ على حرمَته التي عليها أكثرُ المُتأخِّرين أمّا على كراهَته التي عليها الشيخانِ وآخرون فلا وجهَ للمَنْعِ إذا رَآه الإمامُ لِخُصوصِ المُعَزَّرِ أو المُعَزَّرِ عليه، فإنْ قُلْت فيه تمثيلٌ وقد نُهينا عن المُثلةِ قُلْت ممنوعٌ لإمكانِ مُلازَمَته لِبيته حتى تَعودَ فغايَتُه أنّه كحَبْسٍ دون سنةٍ مع ضَرْبٍ دون الحدِّ ومع تَسويدِ الوجه إذْ للإمامِ الجمعُ بين أنواعٍ منه كما يأتي وإركابه الحِمارَ مَنْكوسًا والدَّوَرانِ به كذلك بين النّاسِ وتَهْديدِه بأنواعِ العُقوباتِ قال الماوَرْديُّ أو صَلْبه حَيًّا لِخبرٍ فيه ولا يُجاوِزُ ثلاثةَ أيّامٍ ولا يُمْنَعُ طَعامًا وشَرابًا ووُضوءًا ويُصَلّي بالإيماءِ واعتُرِضَ تجويزُه بأنّه يُؤَدّي إلى الصّلاةِ بالإيماءِ من غيرِ ضَرورةٍ إليه أي بالنّسبةِ للإمامِ فلم يَجُزْ له التّسَبُّبُ فيه، فإنْ قُلْتَ ظاهرُ

ويَجْتَهِدُ الإمامُ في جِنْسِه وقدرِه، وقيلَ إنْ تَعَلَّقَ بآدَميٍّ لم يَكْفِ تَوْبيخٌ. فإنْ جَلَدَ وجَبَ أنْ يَنْقُصَ في عبدٍ عن عَشْرِ جَلْدةً وحُرٍّ عن أربَعينَ، وقيلَ عِشْرينَ، ....

إطلاقِهم أو صريحُه أنّ له حَبْسَه حتى عن الجُمُعةِ فقياسُه هذا قُلت قد يُفَرَّقُ بأنّ الإيماءَ أضْيَقُ عُذْرًا منها فسومِحَ فيها بما لم يُسامح فيه، وبأنّ الخبرَ الذي ذكرَه غيرُ معروفٍ، ويَتعيَّنُ على الإمامِ أنْ يَفْعَلَ من هذه الأنواعِ في حَقِّ كلِّ مُعَزَّرٍ ما يَراه لائقًا به وبِجنايَته وأنْ يُراعيَ في التّرتيبِ والتّدْريجِ ما يُراعيه في دَفْعِ الصائلِ فلا يرقَى لِرُتْبةٍ وهو يَرى ما دونَها كافيًا فأو هنا لِلتنويعِ ويصحُّ كونُها لِمُطْلَقِ الجمعِ إذْ للإمامِ الجمعُ بين نَوْعَين أو أكثرَ منها بحسبِ ما يَراه، وقولُ ابنِ الرِّفعةِ إذا جَمع بين الحبسِ والضّرْبِ ينبغي نَقْصُه نَقْصًا إذا عدلَ معه الحبسَ بضَرَباتٍ لا تبلُغُ ذلك أدْنَى الحُدودِ نَظَرَ فيه الأذرَعيُّ بأنّه لو نَظَرَ لِتعديلِ مُدّةِ حَبْسِه بالجلَدات لَما جازَ حَبْسُه قريبُ سنةٍ وبأنّ الجلْدَ والتّغْريبَ حَدٌّ واحدٌ وإن اختلف جنسُه.

(ويَجْتَهِدُ الإمامُ في جنسِه وقدرِه) كما تقرّر لأنّه غيرُ مُقَدَّرٍ شرعًا فوُكِلَ إلى رَأيِه واجتهادِه لاختلافِه باختلافِ مَراتبِ النّاسِ والمعاصي، وأفْهَمَ لِكلامِه أنّه ليس لِغيرِ الإمامِ استيفاؤُه نعم، للأبِ والجدِّ تأديبُ ولَدِه الصّغيرِ والمجنونِ والسّفيه لِلتّعَلُّم وسوءِ الأدَبِ، وقولُ جمعٍ الأصحُّ أنّه ليس لهما ضَرْبُ البالغِ ولو سفيهًا يُحْمَلُ على السّفيه المُهْمَلِ الذي ينفُذُ تَصَرُّفُه ومثلُهما الأُمُّ ومَنْ نحوِ الصّبيِّ في كفالَته كما بحثه الرّافِعيُّ وغيرُه ولِلسَّيِّدِ تأديبُ قِنِّه ولو لِحَقِّ اللّه تعالى ولِلمُعَلِّم تأديبُ المُتعلِّم منه لكن بإذْنِ وليِّ المحجورِ ولِلزوجِ تعزيرُ زوجَته لِحَقِّه كالنُّشوزِ لا لِحَقِّ اللّه تعالى أي الذي لا يُبْطِلُ أو يُنْقِصُ شيئًا من حُقوقِه كما هو ظاهرٌ ومن ثَمَّ بحث بعضُهم أنّ له تأديبُ صَغيرةٍ لِلتّعَلُّم أو اعتيادِ الصّلاةِ واجتنابِ المساوِئ وبحث ابنُ البِزْريِّ بكسرِ الموَحَّدةِ أنّه يلزمُه أمرُ زوجَته بالصّلاةِ في أوقاتها وضَرْبِها عليها وهو مُتَّجَهٌ حتى في وجوبِ ضَرْبِ المُكلَّفة لكن لا مُطْلَقًا بل إنْ تَوَقَّفَ الفعلُ عليه ولم يخشَ أنْ يترَتَّبَ عليه مُشَوِّشٌ للعِشْرةِ يعسُرُ تدارُكُه.

(وقيلَ إنْ تعلَّقَ بآدَميٍّ لم يَكْفِ توبيخٌ) لِتأكُّدِ حَقِّه، ومَنَعَ ابنُ دَقيقِ العيدِ ضَرْبَ المستورِ بالدِّرّةِ الآنَ؛ لأنّه صار عارًا في الذُّرّيّةِ وهو حَسَنٌ لكن لا يُساعِدُه النّقْلُ قاله الأذرَعيُّ وأفتى ابنُ عبدِ السّلام بإدامةِ حَبْسِ مَنْ يُكْثِرُ الجنايةَ على النّاسِ ولم ينفَعْ فيه التعزيرُ حتى يَموتَ (فإنْ جُلِدَ وجَبَ أنْ ينقُصَ) عن أقَلِّ حُدودِ المُعَزَّرِ فيُنْقَصُ (في عبدٍ عن عِشرين جَلْدةٍ) ونصفِ سنةٍ في الحبسِ والتّغْريبِ (وحُرٍّ عن أربَعين) جَلْدةٍ وسَنةً فيهما (وقيلَ) يجبُ النّقْصُ فيهما عن (عِشرين) لِخبرِ «مَنْ بَلَغَ حَدًّا في غيرِ حَدٍّ فهو من المعتدين» لَكِنّه مُرْسَلٌ وقيلَ لا يُزادانِ على عَشْرٍ للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «لا يُجْلَدُ فوقَ عَشرةِ أسواطٍ إلا في حَدٍّ من حُدودِ اللّه تعالى»[1] واختارَه كثيرون قالوا ولو بَلَغَ الشافعيَّ لَقال به لكن نَقَلَ الرّافِعيُّ عن

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٤٥٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧٠٨]، وغيرهما من حديث: أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.

ويَسْتَوي في هذا جَميعُ المعاصي في الأَصَحِّ، ولو عَفا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فلا تَعْزيرَ للإمامِ في الأَصَحِّ، أو تَعْزيرٍ فَلَه في الأَصَحِّ.

بعضِهم أنّه مَنْسوخٌ واحتَجَّ له بعَمَلِ الصّحابةِ رضي الله تعالى عنهم بخلافِه من غيرِ إنْكارٍ انتهى وفيه نَظَرٌ إذِ المرْويُّ عن الصّحابةِ مختَلَفٌ وهو لا يَثْبُتُ به النّسخُ ثمّ رأيت القونَويَّ قال حملُه على الأولَويّةِ بعدَ ثُبوت العمَلِ بخلافِه أهوَنُ من حملِه على النّسخِ ما لم يتحَقَّقْ **(ويستَوي في هذا)** أي النّقْصِ عَمّا ذُكِرَ في كلِّ قولٍ **(جميعُ المعاصي في الأصحّ)** وقيلَ تُقاسَ كلُّ معصيةٍ بما يُناسِبُها مِمّا فيه حَدٌّ فيَنقُصُ تعزيرُ مُقَدِّمةِ الزّنا عن حَدِّه وإنْ زاد على حَدِّ القذفِ وتعزيرُ السّبِّ عن حَدِّ القذفِ وإنْ زاد على حَدِّ الشُّرْبِ، **(ولو عَفا مُستَحَقُّ حَدٍّ فلا تعزيرَ)** يَجوزُ **(للإمام في الأصحّ)** إذْ لا نَظَرَ له فيه **(أو)** مُستَحَقُّ **(تعزيرٍ فله)** أي الإمام التعزيرُ **(في الأصحّ)** لِتعلُّقِه بنَظَرِه وإنْ كان لا يستوفيه إلا بعدَ طَلَبِ مُستَحَقِّه والفرقُ أنّه بالعفْوِ يسقُطُ فيبقى حَقُّ الإصلاحِ لينكفَّ عن نظيرِ ذلك وقبلَ الطّلَبِ الإصلاحُ مُنْتَظَرٌ فلو أُقيمَ لَفاتَ على المُستَحِقِّ حَقُّ الطّلَبِ وحُصولُ التّشَفّي، ورُبَّما يُفْهِمُ المتنُ أنّه لو طلب لا يلزمُ الإمامَ إجابَتُه وله العفْوُ وهو أحدُ وجهَين رجحه ابنُ المُقْري لَكِنّ الذي رجحه الحاوي الصّغيرُ ومختَصِروه وغيرُهم أنّه ليس له العفْوُ، أمّا العفْوُ فيما يَتعلَّقُ بحَقِّ اللّه تعالى فيَجوزُ له إنْ رَآه مَصْلَحةً واللّه أعلمُ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصّيالِ وضَمانِ الوُلاةِ له

دَفْعُ كُلِّ صائِلٍ على نفسٍ أو طَرَفٍ أو بُضْعٍ أو مالٍ. فإنْ قَتَلَه فلا ضَمانَ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الصّيالِ

هو الاستطالةُ والوُثوبُ على الغيرِ (وضمانُ الوُلاةِ)، ومن مُتعلّقِهم ذِكْرُ الخِتانِ وضمانُ الدّابّةِ؛ إذِ الوليُّ يختنُ ومَنْ مع الدّابّةِ وليٌّ عليها، والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة:١٩٤] وذكرَ اعتَدوا للمُقابَلةِ وإشارةً إلى أفْضَليّةِ الاستسلامِ الآتيةِ، والمثليّةُ من حيثُ الجنسُ دون الأفرادِ؛ لِما يأتي وللخبرِ الصّحيحِ: «انْصُرْ أخاكَ ظالِمًا أو مَظلومًا»، وفَسَّرَ نصْرَ الظّالِمِ بكفِّه عن ظُلْمِه ولو بدَفْعِه عنه.

(له) أي الشّخْصِ المعصوم وكذا غيرُه بالنّسبةِ لِلدَّفْعِ عن غيرِ المعصوم فيما يظهرُ، وكذا عن نفسِه إنْ كان الصائلُ غيرَ معصومٍ أيضًا فيما يظهرُ أيضًا أخذًا مِمّا مَرَّ أوائِلَ الجِراحِ: أنّ غيرَ المعصومِ معصومٌ على مثلِه، (دَفْعُ كلِّ صائِلٍ) مُكلَّفٍ وغيرِه عندَ غلبةِ ظَنِّ صيالِه (على) معصومٍ له أو لِغيرِه من (نفسٍ أو طَرَفٍ) أو منفعةٍ (أو بُضْعٍ) أو نحوِ قُبْلةٍ مُحَرَّمةٍ (أو مالٍ) وإنْ لم يتموَّلْ على ما اقتضاه إطلاقُهم كحَبّةِ بُرٍّ، ويُؤَيِّدُه أنّ الاختصاصَ هنا كالمالِ مع قولِهم: قليلُ المالِ خيرٌ من كثيرِ الاختصاصِ، ويُحْتَمَلُ تقييدُ نحوِ الضّرْبِ بالمُتَموِّلِ على أنّه استُشْكِلَ عدمُ تقديرِ المالِ هنا مع أداءِ الدفعِ إلى القتلِ. بتقديرِه في القطعِ بالسّرقة وقَطْعِ الطّريقِ مع أنّه قد لا يُؤَدّي إليه، وجوابُه أنّ ذَينك قدرُ حَدِّهما فقُدِّرَ مُقابِلُه، وهذا لم يُقَدَّرْ حَدُّه فلم يُقَدَّرْ مُقابِلُه، وكان حِكْمةُ عدمِ التقديرِ هنا أنّه لا ضابِطَ لِلصّيالِ بخلافِ ذَينك، وذلك لِما في الحديثِ الصّحيحِ أنّ مَنْ قُتِلَ دون دَمِه أو مالِه أو أهلِه فهو شَهيدٌ، ويلزمُ منه أنّ له القتلَ والقِتالَ وإذا صيلَ على الكلِّ قدَّمَ النّفْسَ أي: وما يسري إليها كالجُرْحِ فالبُضْعَ فالمالَ الخطيرَ فالحقيرَ إلا أنْ يكون لِذي الخطيرِ غيرُه أو على صَبيٍّ بِلِواطٍ وامرَأةٍ بزنًا، قيلَ: يُقَدَّمُ الأوّلُ إذْ لا يُتَصَوَّرُ إباحَتُه، وقيلَ: الثاني للإجماعِ على وجوبِ الحدِّ فيه، وهذا هو الذي يَميلُ إليه كلامُهم، ولو قيلَ: إنْ كانت المرأةُ في مَظِنّةِ الحملِ قُدِّمَ الدفعُ عنها؛ لأنّ خَشْيةَ اختلاطِ الأنسابِ أغلَظُ في نَظَرِ الشّارِعِ من غيرِها وإلا قُدِّمَ الدفعُ عنه لم يَبْعُدْ.

(فإنْ قتَله) بالدفعِ على التّدريجِ الآتي (فلا ضمانَ) بشيءٍ وإنْ كان صائِلًا على نحوِ مالِ الغيرِ خلافًا لأبي حامِدٍ؛ لأنّه مأمورٌ بدَفْعِه، وذلك لا يُجامِعُ الضّمانَ أي: غالِبًا لِما يأتي في الجرّةِ، نعم، يحرُمُ دَفْعُ المُضْطَرِّ لِماءٍ أو طَعامٍ ويلزمُ صاحِبَ المالِ تمكينُه والمُكْرَه على إتلافِ مالِ الغيرِ، بل يلزمُ

وَلا يَجِبُ الدَّفْعُ عن مالٍ، وَيَجِبُ عن بُضْعٍ، وكذا نفسٍ قَصَدَها كافِرٌ، أو بَهيمةٌ، لا مُسْلِمٌ في الأَظْهَرِ. والدَّفْعُ عن غيرِه كَهو عن نفسِه، ....

مالِكه أنْ يقيَ روحَه أي: مثلاً بمالِه وتَوَقَّفَ الأذرَعيُّ في مالِ الغيرِ إذا كان حيوانًا، ويُجابُ بأنّ حرمةَ الآدَميِّ أعظَمُ منه، وحَقُّ الغيرِ ثابتٌ في البدَلِ في الذِّمّةِ، نعم، لو قيلَ: إنْ عَدَّ المُكْرَهَ به حَقيرًا مُحْتَمَلاً عُرْفًا في جَنْبِ قتلِ الحيوانِ لم يَجُزْ قتلُه حينئذٍ لم يَبْعُدْ (ولا يجبُ الدفعُ عن مالٍ) غيرِ ذي روحٍ لِنفسِه من حيثُ كونُه مالاً؛ لأنّه يُباحُ بالإباحةِ، نعم، يجبُ الدفعُ عن مالِ نفسِه إذا تعلَّقَ به حَقٌّ للغيرِ كرَهْنٍ وإجارةٍ، وأمّا ذو الرّوحِ فيجبُ دَفْعُ مالِكِه وغيرِه عن نحوِ إتلافِه لِتأكُّدِ حَقِّه، وبحث الأذرَعيُّ أنّ الإمامَ ونوّابَه يلزمُهم الدفعُ عن أموالِ رَعاياهم، وقَيّدْتُ بتلك الحيثيّةِ رَدًّا لِما تُوُهِّمَ من مُنافاةِ هذا لِما يأتي أنّ إنْكارَ المُنْكرِ واجبٌ، وبَيانُه أنّ نفيَ الوجوبِ هنا من حيثُ المالُ، وإثباتُه ثَمّ من حيثُ إنْكارُ المُنْكرِ، وكلامُ الغزاليِّ صريحٌ في ذلك (ويجبُ) إنْ لم يَخَفْ على نحوِ نفسِه أو عُضْوِه أو منفعته الدفعُ (عن بُضعٍ) ولو لأجنَبيّةٍ مُهْدَرةٍ؛ إذْ لا سبيلَ لإباحَته وهل يجبُ عن نحوِ القُبْلةِ؟ فيه نَظَرٌ، ولا يَبْعُدُ وجوبُه؛ لأنّه لا يُباحُ بالإباحةِ ثمّ رأيت التّصْريحَ بذلك ومَرَّ أنّ الزِّنا لا يُباحُ بالإكْراه فيحرُمُ عليها الاستسلامُ لِمَنْ صالَ عليها لِيَزْنيَ بها مثلاً وإنْ خافت على نفسِها.

(وكذا نفسٌ قصَدَها كافِرٌ) مُحْتَرَمٌ أو مُهْدَرٌ فيجبُ الدفعُ عنها؛ لأنّ الاستسلامَ له ذُلٌّ دينيٌّ وقضيّتُه اشتراطُ إسلامِ المصولِ عليه، ووجوبُ الدفعِ عن الذِّمّيِّ إنّما يُخاطَبُ به الإمامُ لا الآحادُ. لاحترامِه، ويوَجَّه بأنّ الكافِرَ ممنوعٌ من قتلِ المسلمِ المُهْدَرِ (أو بهيمةٍ)؛ لأنّها تُذْبَحُ لاستيفاءِ المُهْجةِ فكيف يستَسلِمُ لها؟ (لا مسلم) مُحْتَرَم ولو غيرَ مُكلَّفٍ فلا يجبُ دَفْعُه (في الأظهرِ)، بل يُسَنُّ الاستسلامُ له للخبرِ الصّحيحِ: «كُنْ خيرَ ابنَيْ آدَمَ»[1]، ومن ثَمَّ استَسلَمَ عُثمانُ رضي الله عنه بقولِه لأرِقّائِه وكانوا أربَعمِائةٍ: مَنْ ألقَى سِلاحَه فهو حُرٌّ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥]، مَحلُّه في غيرِ قتلٍ يُؤَدّي إلى شَهادةٍ من غيرِ ذُلٍّ دينيٍّ كما هنا. وكأنّهم إنّما لم يعتبروا الاستسلامَ في القِنّ بناءً على شُمولِ ما مَرَّ من وجوبِ الدفعِ له تَغليبًا لِشائبةِ المالِ المقتضيةِ لإلغاءِ النّظَرِ لِلاستسلام؛ إذْ هو إنّما يكونُ من مُستَقِلٍّ، أمّا غيرُ المُحْتَرَمِ كزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ تَحَتَّمَ قتلُه فكالكافِرِ.

وبحث الأذرَعيُّ وجوبَ الدفعِ عن العُضْوِ عندَ ظَنِّ السّلامةِ وعن نفسٍ ظَنّ بقتلِها مَفاسِدَ في الحريمِ والمالِ، (والدفعُ عن غيرِه) مِمّا مَرَّ بأنواعِه (كهو عن نفسِه) جوازًا ووجوبًا ما لم يخشَ على نفسِه، نعم، لو صالَ كافِرٌ على كافِرٍ لم يلزم المسلمَ دَفْعُه عنه وإنْ لَزِمَه دَفْعُه عن نفسِه، ولو صيلَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٤١٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٢٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٩٦١]، وغيرهم من حديث: أبي موسى الأشعري رضي الله عنه به نحوه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٠٤٩].

وقيلَ يَجِبُ قَطْعًا. ولو سَقَطَتْ جرّةٌ ولم تَنْدَفِعْ عنه إلّا بكَسْرِها ضَمنها في الأَصَحِّ.
وَيُدْفَعُ الصّائِلُ بالأَخَفِّ، فإِنْ أمكَنَ بكَلامٍ واستِغاثةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ، ....

على ما بيَدِه كوَديعةٍ لَزِمَه الدفعُ عنه؛ لأنّه التزَمَ حِفْظَه، بل جَزَمَ الغزاليُّ بوجوبه عن مالِ الغيرِ مُطْلَقًا إنْ أمكنَه من غيرِ مَشَقة بَدَنٍ أو خُسرانِ مالٍ أو نَقْصِ جاهٍ، قال وهو أولى من وجوبِ رَدِّ السّلام ووجوبِ أداءِ شَهادةٍ يعلَمُها ولو تَرَكها ضاعَ المالُ المشهودُ به، ويُجابُ بمَنْعِ الأولَويّةِ إذْ تركُ الرّدِّ والأداءِ يورِثُ عادةً ضَغائِنَ مع عدم المشَقة فيهما بوجهٍ بخلافِ ما هنا، (وقيلَ: يجبُ) الدفعُ عن الغيرِ إذا كان آدَميًا مُحْتَرَمًا ولم يخشَ على نفسٍ (قطعًا)؛ لأنّ له الإيثارَ بحَقِّ نفسِه دون حَقِّ غيرِه، واختارَه جمعٌ لِخبرِ أحمَدَ: «مَنْ أُذِلَّ عندَه مسلمٌ فلم ينصُرْه وهو يقدِرُ أنْ ينصُرَه أذَلَّه اللّه على رُءوسِ الخلائِقِ يومَ القيامةِ»[1] ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ النّبيِّ فيجبُ الدفعُ عنه قطعًا وفي غيرِ الإمامِ ونوّابه؛ لِوجوبِ ذلك عليهم قطعًا. وبحث البُلْقينيُّ عدمَ سُقوطِ الوجوبِ. بالخوفِ على نفسِه في قِتالِ الحربيّين والمُرْتَدّين.

قال الإمامُ: ولا يختَصُّ الخلافُ بالصائلِ، بل مَنْ أقدَمَ على مُحَرَّم فهل للآحادِ مَنْعُه حتى بالقتلِ ؟ قال الأُصوليّون: لا. وقال الفُقَهاءُ: نعم، . قال الرّافِعيُّ: وهو المنقولُ حتى قالوا لِمَنْ علم شُرْبَ خمرٍ أو ضَرْبَ طُنْبورٍ في بيت شَخْصٍ: أنْ يَهْجُمَ عليه ويُزيلَ ذلك فإنْ أبوْا قاتَلَهم، فإنْ قتلهم فلا ضمانَ عليه ويُثابُ على ذلك. وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ ذلك ما لم يخشَ فتنةً من والٍ جائرٍ؛ لأنّ التّغْريرَ بالنّفْسِ والتّعَرُّضَ لِعُقوبةِ وُلاةِ الجوْرِ ممنوعٌ، (ولو سقَطَتْ جَرّةٌ) مثلًا من عُلوٍّ على إنسانٍ (ولم تندَفع عنه إلا بكسرِها) هذا قيْدٌ للخلافِ فكسَرَها (ضَمِنَها في الأصحِّ)، وإنْ كان كسرُها واجبًا عليه لو لم تندَفع عنه إلا به؛ إذْ لا اختيارَ لها يُحالُ عليه بخلافِ البهيمةِ فصار كمُضْطَرٍّ لِطَعام يأكلُه ويضمنُه؛ لأنه لِمَصْلَحةِ نفسِه، وبحث البُلْقينيُّ ومَنْ تَبِعَه أنّ صاحِبَها لو وضَعَها بمَحَلٍّ يُضْمَنُ كرَوْشَنٍ أو مائِلةٍ أو على وجهٍ يَغْلِبُ على الظّنِّ سُقوطُها لم يضمنْها كاسِرُها قطعًا؛ لأنّ واضِعَها هو الذي أتْلَفَها، ولو حالَتْ بهيمةٌ بينه وبين طَعامِه لم تكن صائِلةً عليه؛ لأنّها لم تقصِدْه فلا يلزمُه دَفْعُها ويضمنُها، وفارَقَ ما مَرَّ فيما لو عَمَّ الجرادُ الطّريقَ لا يضمنُه المُحْرِمُ؛ لأنه حَقٌّ لِلّه تعالى فسومِحَ فيه.

(ويُدْفَعُ الصائلُ) المعصوم على شيءٍ مِمّا مَرَّ، ومنه أنْ يدخلَ دارَ غيره بغيرِ إذْنِه ولا ظَنِّ رِضاه، (بالأخفِّ) فالأخفُّ باعتبارِ غلَبةِ ظَنِّ المصولِ عليه، ويَجوزُ هنا العضُّ ويظهرُ أنّه بعدَ الضّرْبِ وقبلَ قطعِ العُضْوِ، وعليه يُحْمَلُ قولُهم: يَجوزُ العضُّ إنْ تعيَّنَ لِلدَّفْعِ، (فإنْ أمكنَ) الدفعُ (بكلام) يَزْجُره به (أو استغاثةٍ) بمُعْجَمةٍ ومُثلَّثةٍ (حَرُمَ الضّرْبُ). وظاهرُه استواءُ الزّجْرِ والاستغاثةِ وهو مُتَّجهٌ إنْ لم

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٨٧]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٦/ ٧٣]، من حديث: سهل بن حنيف رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٤٠٢].

أو بضَرْبٍ بيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ، أو بسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أو بقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، فإنْ أمكنَ هَرَبٌ فالمذْهَبُ وُجوبُه، وتَحْريمُ قِتالٍ. ولو عُضَّتْ يَدُه خَلَّصَها بالأسْهَلِ من فَكِّ لَحْيَيْه وضَرْبِ شِدْقَيْه فإنْ عَجزَ ....

يترَتَّبُ على الاستغاثةِ إلحاقُ ضَرَرٍ به أقوى من الزّجْرِ كإمساكِ حاكِم جائرٍ له، وإلا وجَبَ التّرتيبُ بينهما وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ مَنْ أوجَبَه وواضِحٌ أنّا وإنْ أوجَبناه فهو بالنِّسبةِ لِغيرِ الضّمانِ لِما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّه لا ضمانَ بمثلِ ذلك كالإمساكِ للقاتلِ، (أو يَضرِبُ بيَدِه حَرُمَ سوْطٍ أو بسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا أو بقَطعِ عُضوٍ حَرُمَ قتلٍ)؛ لأنّه جوِّزَ لِلضّرورةِ ولا ضرورةَ للأغلَظِ مع إمكانِ الأسهَلِ، ومتى انتقَلَ لِمَرْتَبةٍ مع الاكتفاءِ بدونِها ضَمِنَ، نعم، لِمَنْ رَأى مولِجًا في أجنَبيّةٍ قتلُه وإن اندَفع بدونِه على ما قاله الماوَرْديُّ والرّويانيُّ؛ لأنّه في كلِّ لَحْظةٍ مواقعٌ لا يستَدْرِكُ بالأناةِ، وفي قتلِه هذا وجهانِ: أحدُهما قيلَ دُفِعَ فيختَصُّ بالرّجُلِ ولو بكْرًا، والثاني حُدَّ فيُقْتَلُ المُحصَنُ منهما ويُجْلَدُ غيرُه والأظهرُ قُتلَ الرّجُلُ مُطْلَقًا انتهى.

والذي في الأُمِّ يُقْتَلُ المُحصَنُ منهما باطِنًا كما مَرَّ أوّلَ التعزيرِ، وأمّا غيرُه فالذي يُتَّجه فيه أنّه لا يقتُلُه إلا إنْ أدّى الدفعُ بغيرِه إلى مُضيِّ زَمَنٍ وهو مُتَلَبِّسٌ بالفاحِشةِ، ولو لم يَجِد المصولُ عليه إلا سيْفًا جازَ له الدفعُ به وإنْ كان يندَفِعُ بالعصا؛ إذْ لا تقصيرَ منه في عدمِ استِصْحابِها ولِذلك مَنْ أحسَنَ الدفعَ بطَرَفِ السّيْفِ من غيرِ جُرْحٍ يضمنُ به بخلافِ مَنْ لا يُحْسِنُ ولو التحَمَ القِتالُ بينهما خرج الأمرُ عن الضّبْطِ سيَّما لو كان الصائلون جَماعةً، إذْ رِعايةُ التّرتيبِ حينئذٍ تُؤَدّي إلى إهلاكِه، أمّا المُهْدَرُ كزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ بشرطِه، فلا تجبُ مُراعاةُ هذا التّرتيبِ فيه (فإنْ) صالَ مُحْتَرَمٌ على نفسِه و (أمكنَ) ه (هَرَبٌ) أو تَحَصُّنٌ منه بشيءٍ وظَنّ النّجاةَ به وإنْ لم يتيَقَّنْها (فالمذهبُ وجوبُه وتَحريمُ قِتالٍ)؛ لأنّه مأمورٌ بتخليصِ نفسِه بالأهوَنِ فالأهوَنِ، فإنْ لم يَهْرُبْ وقَتله لَزِمَه القوَدُ على الأوجَه خلافًا للبَغَويِّ، ولو صيلَ على مالِه ولم يُمْكِنْه الهرَبُ به لم يلزمْه كما بحثه الأذرَعيُّ أنْ يَهْرُبَ ويَدَعَه له، أو على بُضْعِه ثَبَتَ إنْ أمِنَ على نفسِه بناءً على وجوبِ الدفعِ عنه، كذا قيلَ والذي يُتَّجه وجوبُ الهرَبِ هنا، إنْ أمكنَ أيضًا. ومَحَلُّ قولِهم: يجبُ الدفعُ عنه إنْ تعيَّنَ طَريقًا بأنْ لم يُمْكِنْه هَرَبٌ ونحوُه، ولو صالَ عليه مُرْتَدٌّ أو حربيٌّ لم يجبْ هَرَبٌ بل لا يَجوزُ حيثُ حَرُمَ الفِرارُ، وقضيّةُ المتنِ أنّه لو أمكنَه الهرَبُ لم يحرُم عليه الزّجْرُ بالكلامِ وهو مُتَّجَهٌ إنْ كان غيرَ شَتْمٍ وإلا وجَبَ وعليه يُحْمَلُ قولُ شيخِنا في مَنْهَجِه كهَرَبٍ فزَجْرٍ.

(ولو عُضَّتْ يَدُه) مثلًا (خلَّصَها) بفَكِّ لَحْيٍ فضَرْبِ فم فسَلِّ يَدٍ فعضِّ ففَقْءِ عَيْنٍ فقَلْعِ لَحْيٍ فعصْرِ خُصْيةٍ فشَقِّ بَطْنٍ ومتى انتقلَ لِمَرْتَبةٍ مع إمكانِ أخفَّ منها ضَمِنَ نظيرَ ما مَرَّ، وقد أشارَ إلى هذا التّرتيبِ بقولِه (بالأسهَلِ من فكِّ لَحْيَيه) أي: رَفْعِ أحدِهما عن الآخرِ من غيرِ جُرْحٍ ولا كسرٍ (وضَرْبِ شِدْقَيه) ولا يلزمُه تقديمُ الإنذارِ بالقولِ. (فإنْ عَجزَ) عن واحدٍ منهما، بل أو لم يعجزْ كما اقتضاه

فَسَلَّها فَنَدَرَتْ أسنانُه فَهَدَرٌ. وَمَنْ نُظِرَ إلى حُرَمِه في دارِه من كَوّةٍ أو ثَقْبٍ عَمدًا فَرَماه بخَفيفٍ كَحَصاةٍ ....

كلامُ الشافعيِّ وكثيرين، قال الأذرَعيُّ والوجه الجزمُ به إذا ظَنّ أنّه لو رَتّبَ أفْسدَها العاضُّ قبلَ تخليصِها من فيه فبادَرَ (فسَلَّها) المعصومُ أو الحربيُّ (فنَدَرَتْ) بالنّونِ (أسنانُه) أي سقَطَتْ (فهَدَرٌ)؛ لِما في الصّحيحَين (أنّه ﷺ قضى في ذلك بعدمِ الدّيةِ) والعاضُّ المظْلومُ كالظّالِمِ؛ لأنّ العضَّ لا يَجوزُ بحالٍ، أمّا غيرُ المعصومِ المُلْتزِمِ فيضمنُ على ما قاله البُلْقينيُّ وغيرُه وهو بَعيدٌ؛ لأنّ العاضَّ مع ذلك مُقَصِّرٌ لِما تقرّر أنّ العضَّ لا يَجوزُ بحالٍ إلا فيما مَرَّ، فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُه ما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّه ليس للمُهْدَرِ دَفْعُ الصائلِ عليه المقتضي أنّه يضمنُه قُلْت: ممنوعٌ؛ لأنّ ذاك يَجوزُ قتلُه من حيثُ ذاتُه، وحرمَتُه إنّما هي لِنحوِ الافْتيات على الإمامِ بخلافِ العضِّ غيرِ المُتعيَّنِ لِلدَّفْعِ لا يُتَصَوَّرُ إباحَتُه، ثمّ رأيت بعضَ شُرّاحِ الإرشادِ ذكرَ نحوَ ذلك. قيلَ: قضيّةُ المتنِ التّخْييرُ بين الفكِّ والضّرْبِ وليس كذلك، بل الفكُّ مُقَدَّمٌ؛ لأنّه أسهَلُ انتهى، وليس في مَحلِّه؛ لأنّه لم يُخَيِّرْ بين الشيئَين، بل أوجَبَ الأسهَلَ منهما وهو الفكُّ كما تقرّر، ولو تنازَعا في أنّه أمكنَه الدفعُ بشيءٍ فعدلٌ لا غِلَظَ منه صُدِّقَ المعضوضُ كما جَزَمَ به في البحرِ. قال الأذرَعيُّ: ولْيكن الحكمُ كذلك في كلِّ صائِلٍ انتهى. نعم، إن اختلفا في أصلِ الصّيالِ لم يُقْبل قولُ نحوِ القاتلِ إلا ببَيِّنةٍ أو قرينةٍ ظاهرةٍ كدُخولِه عليه بالسّيْفِ مسلولاً وإشرافِه على حَرَمِه.

(ومَنْ نُظِرَ) بضَمِّ أوّلِه (إلى) واحدةٍ من (حُرَمِه) بضَمٍّ ففتحٍ ثمّ هاءٍ أي زوجاته وإمائِه ومَحارِمِه ولو إماءً، وكذا ولَدُه الأمرَدُ الحسَنُ ولو غيرَ مُتَجَرِّدٍ، وكذا إليه في حالِ كشْفِ عَوْرَته، وقيلَ مُطْلَقًا واختيرَ، ومثلُه خُنْثَى مُشْكِلٌ أو مُحَرَّمٌ لِلنّاظِرِ مَكْشوفُها (في دارِه) الجائزِ له الانتفاعُ بها ولو بنحوِ إعارةٍ وإنْ كان النّاظِرُ المُعيرُ كما رجحه الأذرَعيُّ وغيرُه، وكدارِه بيتُه من نحوِ خانٍ أو رِباطٍ كما هو ظاهرٌ دون نحوِ مسجدٍ وشارعٍ ومغصوبٍ (من كوّةٍ أو ثَقْبٍ) بفتحِ المُثلَّثةِ صَغيرٌ كلٌّ منهما (عمدًا)، ولم يكن لِلنّاظِرِ شُبهةٌ في النّظَرِ، ولو امرَأةً أي: لِرجلٍ مُطْلَقًا أو امرَأةً أي: لِرجلٍ مُطْلَقًا أو امرَأةً مُتَجَرِّدةً أخذًا مِمّا تقرّر في الرّجُلِ أو المحرَمِ المنظورِ إليه ومُراهِقًا إلا مُمَيِّزًا ولم يكن النّاظِرُ إليه حالةَ تَجَرُّدِه أحدَ أُصولِه كما لا يُحَدُّ بقذفِه ولا يُقْتَلُ بقتلِه.

فإنْ قُلْت: تلك معصيةٌ انقضت فاقتضتْ حرمةُ الأصلِ أنْ لا يُؤْخَذَ منه حَدُّها، وهنا معصيةُ النّظَرِ باقيةٌ فلِمَ لم يَرُم دَفْعًا له عنها، قُلْت: الدفعُ بهذا التقديرِ من بابِ الأمرِ بالمعروفِ ولا نِزاعَ في جوازِه أو وجوبه على الفرعِ، وإنّما الكلامُ هنا في الرّمْيِ المخصوصِ، وقياسُ ما ذُكِرَ أنّ الفرعَ لا يَفْعلُه؛ لأنّ الشّارعَ جعله كالحدِّ بالنّسبةِ لهذه المعصيةِ الخاصّةِ، وقد صرحوا بأنّ الأجنَبيَّ هنا لا يرمي بخلافِه في الأمرِ بالمعروفِ (فرَماه) أي: ذو الحرَمِ، ولو غيرَ صاحِبِ الدّارِ، أو رَمته المنْظورُ إليها كما بحث الأوّلَ البُلْقينيُّ والثانيَ غيرُه في حالِ نَظَرِه لا إنْ وليَ (بخَفيفٍ كحَصاةٍ) أو ثَقيلٍ لم يَجِدْ

فأعماه، أو أصابَ قُرْبَ عَيْنِه فَجَرَحَه فَماتَ فَهَدَرٌ، بشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وزَوْجةٍ لِلنّاظِرِ، قيلَ واستِتارِ الحُرَمِ، قيلَ: وإنْذارٍ قبلَ رَميِهِ.

غيرَه (فأعماه أو أصاب قُربَ عَينه) مِمّا يُخْطِئُ إليه منه غالِبًا ولم يقصِد الرّمْيَ لِذلك المحَلِّ ابتداءً (فجَرَحَه فمات فهَدَرٌ)، وإنْ أمكنَ زَجْرُه بالكلام لِخبرِ الصّحيحَين: «مَنِ اطَّلَعَ في بيت قوم بغيرِ إذْنِهم فقد حَلَّ لهم أنْ يَفقَئوا عَينَه»[١] وفي روايةٍ صحيحِه: «ففقَئوا عَينَه فلا ديةَ له ولا قِصاصَ»[٢]، وصَحَّ خبرُ: «لو أنّ امرَأً اطَّلَعَ عليك بغيرِ إذْنِك ففقَأْت عَينَه ما كان عليك من حَرَجٍ»[٣]، ولا نَظَرَ لِكونِ المُراهِقِ غيرَ مُكلَّفٍ؛ لأنّ الرّمْيَ لِدَفْعِ مفسَدةِ النّظَرِ، وهي حاصِلةٌ به لِما مَرَّ أنّه في النّظَرِ كالبالِغِ؛ ومن ثَمَّ مَنْ يَرى أنّه ليس مثله فيه لا يَجوزُ رَمْيُه هنا وفارَقَ مَنْ له نحوُ محرَمٍ بأنّ هذا شُبهتُه في المحَلِّ المنْظورِ، والمُراهِقُ لا شُبهةَ له في ذلك على أنّ هذا من خِطابِ الوضْعِ، ومن ثَمَّ دَفْعُ صَبيٍّ صالَ لَكِنّه هنا لا يتقَيَّدُ بالمُراهِقِ كما هو ظاهرٌ، وإنّما يَجوزُ له رَمْيُه (بشرطِ عدمِ) حِلِّ النّظَرِ بخلافِه لِنحوِ خِطْبةٍ بشرطِه وعدمِ شُبهةٍ كما مَرَّ، بأنْ لا يكون ثَمَّ نحوُ مَتاعٍ أو (زوجةٍ) أو أمةٍ ولو مُجَرَّدَتَين. (ومحرَمٍ) مستورٍ ما بين سُرَّتها ورُكْبَتها والواوُ بمعنى أو (لِلناظِرِ)، وإلا لم يَجُزْ رَمْيُه لِعُذْرِه حينئذٍ، ويكفي على الأوجَه كونُ المحَلِّ مسكنَ أحدِ مَنْ ذُكِرَ، وإنْ كان ليس فيه حيثُ لم يعلم ذلك؛ لأنّ الشُّبْهةَ موجودةٌ حينئذٍ.

(قيلَ و) بشرطِ عدمِ (استتارِ الحرَمِ)، وإلا بأن استَترنَ أو كُنّ في مُنْعَطَفٍ لا يَراهُنّ النّاظِرُ لم يَجُزْ رَمْيُه، والأصحُّ لا فرقَ لِعمومِ الأخبارِ وحَسمًا لِمادّةِ النّظَرِ، ومَرَّ أنّ نحوَ الرّجُلِ لا بُدَّ أنْ يكون مُتَجَرِّدًا وحينئذٍ فهل تَجَرُّدُه في مُنْعَطَفٍ لا يَراه منه النّاظِرُ يُبيحُ رَمْيَه اكتفاءً بالنّظَرِ بالقوّةِ كما في المرأةِ أو يُفرَّقُ؟ مَحَلُّ نَظَرٍ وعدمُ الفرقِ أقرَبُ إلى كلامِهم (قيلَ و) بشرطِ (إنْذارٍ قبلَ رَمْيِه) تقديمًا للأخفِّ كما مَرَّ والأصحُّ عدمُ وجوبه للأحاديثِ السّابِقة، نعم، بحث الإمامُ أنّ ما يوثَقُ بكونِه دافِعًا كتخويفٍ أو زَعْقة مُزْعِجةٍ لا خلافَ في وجوبه، واستَحْسَناه حيثُ لم يَخَفْ مُبادَرةَ الصائلِ ولا يُنافي ما هنا قولُهم: لا يَجوزُ له دَفْعُ مَنْ دخل دارِه تعدّيًا قبلَ إنْذارِه؛ لأنّ ما هنا مَنصوصٌ عليه وذاك مُجْتَهَدٌ فيه فأُجْرِيَ على القياسِ، ويُفرَّقُ أيضًا بأنّ النّظَرَ هنا يخفى ويُؤَدّي إلى مَفاسِدَ فأباحَ الشّارِعُ تعطيلَ آلةِ النّظَرِ منه أو ما قرُبَ منها مُبالَغةً في زَجْرِه لِعِظَمِ حرمَته، وقضيّةُ هذه الإباحةِ لا تَتَوَقَّفُ على إنْذارٍ،

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٨٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٨٦٠]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٣٣٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٧٢٧].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ولو عَزَّرَ وليٌّ ووالٍ وزَوْجٌ ومُعَلِّمٌ فَمَضْمونٌ ....

وأمّا الدُّخولُ فليس فيه ذلك، فكان صائِلًا فأُعْطِيَ حكمَه، وخرج بنَظَرِ الأعمَى ونحوِه ومُستَرِقِ السَّمْعِ فلا يَجوزُ رَمْيُهما لِفَواتِ الاطِّلاعِ على العوراتِ الذي يعظُمُ ضَرَرُه وبالكوّةِ وما معها النَّظَرُ من بابٍ مفتوحٍ ولو بفعلِ النّاظِرِ إنْ تَمَكَّنَ رَبُّ الدّارِ من إغلاقِه كما هو ظاهرٌ أو كوّةٍ أو ثَقْبٍ بأنْ يُنْسِبَ صاحِبَهما التَّفْريطَ؛ لأنّ تفريطَه بذلك صَيَّرَه غيرَ مُحْتَرَمٍ فلم يَجُزْ له الرَّمْيُ. قبلَ الإنذارِ، نعم، النَّظَرُ من نحوِ سطْحٍ ولو لِلنّاظِرِ أو مَنارةٍ كهو من كوّةٍ ضَيِّقَةٍ؛ إذْ لا تفريطَ من ذي الدّارِ حينئذٍ ويعمِدُ النَّظَرَ خطأً أو اتِّفاقًا فلا يَجوزُ رَمْيُه إنْ علم الرّامي ذلك، نعم، يُصَدَّقُ في أنّ النّاظِرَ تعمَّدَ؛ لأنّ الاطِّلاعَ حَصَلَ، والقصْدُ أمرٌ باطِنٌ قال الشيخانِ وهذا ذَهابٌ إلى جوازِ الرَّمْيِ من غيرِ تَحَقُّقِ القصْدِ وفي كلامِ الإمامِ ما يَدُلُّ على المنْعِ حتى يُتَبَيَّنَ الحالُ وهو حَسَنٌ انتهى.

والذي يُتَّجه الأوّلُ حيثُ ظَنّ منه التَعَمُّدَ كما دَلَّ عليه الخبرُ، وكلامُهم تَحْكيمًا لِقَرينةِ الاطِّلاعِ؛ لأنّ القصْدَ أمرٌ باطِنٌ لا يَطَّلِعُ عليه، فلو تَوَقَّفَ الرَّمْيُ على علمِه لم يرم أحدٌ وعَظُمت المفسَدةُ باطِّلاعِ الفُسّاقِ على العوراتِ وبالخفيفِ الثقيلِ الذي وُجِدَ غيرُه كحَجَرٍ ونَشّابٍ فيضمنُ حتى بالقوَدِ، وقضيّةُ المتنِ تخييرُه بين رَمْيِ العينِ وقُربِها، لكن قال الأذرَعيُّ وغيرُه: المنقولُ أنّه لا يقصِدُ غيرَها إذا أمكنَه إصابَتُها، وأنّه إذا أصاب غيرَها البعيدَ بحيثُ لا يُخْطِئُ منها إليه ضَمِنَ وإلا فلا، وهو كذلك خلافًا للبَغَويِّ نعم، إنْ لم يُمْكِنْ قصْدَها ولا ما قرُبَ منها أو لم يندَفع به جازَ رَمْيُ عُضْوٍ آخرَ على أحدِ وجهَين رُجِّحَ، ولو لم يندَفع بالخفيفِ استَغاثَ عليه، فإنْ فُقِدَ مُغيثٌ سُنّ أنْ ينشُدَه باللّٰه تعالى فإنْ أبى دَفعه ولو بالسِّلاحِ وإنْ قتله (ولو عَزَّرَ) من غيرِ إسرافٍ (وليٌّ) محجورَه وأُلْحِقَ بوَليِّه كما مَرَّ في حِلِّ الضَّرْبِ وما يترَتَّبُ عليه مِمّا يأتي كافِلُه كأُمِّه (ووالٍ) مَنْ رُفِعَ إليه ولم يُعانِدْ، (وزوجٌ) زوجَتَه الحُرّةَ لِنحوِ نُشوزٍ، (ومُعَلِّمٌ) المُتعلِّمَ منه الحُرَّ بماله دخل في الهلاكِ وإنْ نَدَرَ (فَمَضمونٌ) تعزيرُهم ضمانَ شِبه العمدِ على العاقِلةِ إنْ أدّى إلى هَلاكٍ أو نحوِه؛ لِتَبَيُّنِ مُجاوَزَتِه للحَدِّ المشروعِ بخلافِ ضَرْبِ دابّةٍ من مُستأجِرِها أو رائِضِها إذا اعْتيدَ؛ لأنّهما لا يستَغْنيانِ عنه، والآدَميُّ يُغْني عنه فيه القولُ، أمّا ما لا دَخْلَ له في ذلك كصَفْعةٍ خَفيفةٍ وحَبْسٍ أو نفيٍ فلا ضمانَ به، وأمّا قِنٌّ أذِنَ سيِّدُه لِمُعَلِّمِه أو لِزوجِها في ضَرْبِها فلا يضمنُ به كما إذا أقَرَّ كامِلٌ بموجِبِ تعزيرٍ وطلبه بنفسِه من الوالي، قاله البُلْقينيُّ وقَيَّدَه غيرُه بما إذا عَيَّنَ له نَوْعَه وقدرَه، وكأنّه أخذَه من تنظيرِ الإمامِ فيما ذُكِرَ في إذْنِ السَّيِّدِ بأنّ الإذْنَ في الضَّرْبِ ليس كهو في القتلِ ومن قولِ ابنِ الصَّبّاغِ واستَحْسَنَه الأذرَعيُّ، عندي أنّه إنْ أذِنَ في تأديبه أو تَضَمَّنَه إذْنُه اشتُرِطَت السّلامةُ كما تُشْتَرَطُ في الضَّرْبِ الشرعيِّ أي: فإذا حُمِلَ الإذْنُ الشرعيُّ على ما يقتضي السّلامةَ فكذا إذْنُ السَّيِّدِ المُطْلَقُ بخلافِ ما إذا عَيَّنَ فإنّه لا تقصيرَ بوجهٍ حينئذٍ. أمّا مُعانِدٌ بأنْ تَوَجَّهَ عليه حَقٌّ وامتنع من أدائِه مع القُدْرةِ عليه ولا طَريقَ لِلتَّوَصُّلِ لِمالِه إلا عِقابَه فيُعاقَبُ حتى يُؤَدِّيَ أو يَموتَ على ما قاله السُّبْكيُّ وأطالَ فيه، وأمّا إذا أسرَفَ وظهر منه القتلُ

ولو حَدَّ مُقَدَّرًا فلا ضَمانَ. ولو ضُرِبَ شارِبٌ بنِعالٍ وثيابٍ فلا ضَمانَ على الصَّحيحِ، وكذا أربَعونَ سَوْطًا على المشْهورِ. أو أكْثَرُ وجَبَ قِسْطُه بالعدَدِ، وفي قولٍ نِصْفُ ديةٍ، ويَجْرِيانِ في قاذِفٍ جُلِدَ أحَدًا وثَمانينَ. وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعةٍ إلّا مَخوفةً لا خَطَرَ في تَرْكِها، أو الخطَرُ في قَطْعِها أكْثَرُ، ....

فإنّه يلزمُه القوَدُ إنْ لم يكن والِدًا أو الدّيةُ المُغَلَّظةُ في مالِه، وتَسميةُ كلِّ ذلك تعزيرًا هو الأشهَرُ، وقيلَ ما عدا فعلَ الإمامِ يُسَمَّى تأديبًا.

(ولو حَدَّ) أي: الإمامُ أو نائِبُه ويصحُّ بناؤُه للمفعولِ وهما المُرادانِ أيضًا ولو في نحوِ مَرَضٍ أو شَديدِ حَرٍّ وبَرْدٍ كما مَرَّ، (مُقَدَّرًا) لا مفهومَ له إذِ الحدُّ لا يكونُ إلا كذلك ويصحُّ أنْ يُحْتَرَزَ به عن حَدِّ الشُّرْبِ، فإنّ تخييرَ الإمامِ فيه بين الأربَعين والثمانين صَيَّرَه غيرَ مُقَدَّرٍ بالنّسبةِ لإرادَته وإنْ كان مُقَدَّرًا؛ لأنّ كلًّا من الأربَعين والثمانين مَنصوصٌ عليه كما مَرَّ (فمات فلا ضمانَ) إجماعًا؛ ولأنّ الحقَّ قتله (ولو ضُرِبَ شارِبٌ) للخمرِ الحدَّ (بنِعالٍ وثيابٍ) فمات (فلا ضمانَ على الصّحيحِ) بناءً على جوازِ ذلك، وهو الأصحُّ كما مَرَّ (وكذا أربَعون سوْطًا) ضربها فمات لا يضمنُ (على المشهورِ) لِصحّةِ الخبرِ، كما مَرَّ بتقديرِه بذلك، وأجمعت الصّحابةُ عليه ومَحَلُّ الخلافِ إنْ مَنَعْناه بالسّياطِ، وإلا وهو الأصحُّ لم يضمنْ قطعًا، وذكرَ هذا مع دخولِه في قولِه: ولو حُدَّ مُقَدَّرًا لِبَيانِ الخلافِ فيه، ويظهرُ جَرَيانُ هذا الخلافِ في حَدِّ القذفِ وجَلْدِ الزّنا بجامِعِ أنّ الآلةَ المحدودَ بها لم يُجْمِعوا على تقديرِها بشيءٍ مُعَيَّنٍ في الكلِّ. (أو) حُدَّ شارِبٌ (أكثرَ) من أربَعين بنحوِ نَعْلٍ أو سوْطٍ، (وجَبَ قِسطُه بالعددِ)، ففي أحدٍ وأربَعين جُزْءٌ من أحدٍ وأربَعين جُزْءًا من الدّيةِ، وفي ثمانين نصفُها، وتسعين خمسةُ أتْساعِها؛ لِوُقوعِ الضّربِ بظاهرِ البدَنِ، فيقرُبُ تماثُلُه فيسقُطُ العددُ عليه، وبهذا يندَفِعُ ما يأتي في توجيه قولِه: (وفي قولٍ نصفُ ديةٍ) لِموته من مَضْمونٍ وغيرِه، وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحَلَّ ذلك إنْ ضربه الزّائِدَ وبَقِيَ أَلَمُ الأوّلِ وإلا ضَمِنَ ديته كلَّها قطعًا، قيلَ: الجُزْءُ الحادي والأربَعون ما طَرَأَ إلا بعدَ ضَعْفِ البدَنِ، فكيف يُساوي الأوّلَ وهو قد صادَفَ بَدَنًا صحيحًا؟ ويُجابُ بأنّ هذا تَفاوُتٌ سهْلٌ فتَسامَحوا فيه وبأنّ الضّعْفَ نَشَأَ من مُستَحِقٍّ فلم يُنْظَرْ إليه.

(ويَجْرِيانِ) أي: القولانِ (في قاذِفٍ جُلِدَ أحدًا وثمانين) سوْطًا فمات ففي الأظهرِ يجبُ جُزْءٌ من أحدٍ وثمانين جُزْءًا، وفي قولٍ نصفُ ديةٍ وكذا في بِكْرٍ زَنَى جَلْدُ مِائةٍ وعَشْرًا. (واستَقَلَّ) وهو الحُرُّ والمُكاتَبُ البالِغُ العاقِلُ ولو سفيهًا (قطعُ سِلْعةٍ) بكسرِ السّينِ ما يخرُجُ بين الجِلْدِ واللّحْمِ من الحِمَّصةِ إلى البِطّيخةِ فيه بنفسِه أو مأذونِه إزالةً لِشينِها من غيرِ ضَرَرٍ كالفصدِ، ومثلُها في جميعِ ما يأتي العُضْوُ المُتَآكِلُ (إلا مَخوفة) من حيثُ قطعُها (لا خطرَ في ترْكِها) أصلًا، بل في قطعِها ولو احتمالًا فيما يظهرُ، (أو) في كلٍّ من قطعِها وترْكِها خطرٌ، لكن (الخطرُ في قطعِها أكثرُ) منه في ترْكِها؛ فيُمْتَنَعُ القطعُ في هاتَين الصّورَتَين؛ لأنّه يُؤَدّي إلى الهلاكِ بخلافِ ما إذا استَوَيا، وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ، أو

ولأبٍ وجدٍّ قَطْعُها من صَبيٍّ ومَجْنونٍ مع الخطَرِ إنْ زادَ خَطَرُ التَّرْكِ لا لِسُلْطانٍ، وله ولِسُلْطانٍ قَطْعُها بلا خَطَرٍ، وفَصْدٌ وحِجامةٌ، فلو ماتَ بجائزٍ من هذا فلا ضَمانَ في الأَصَحِّ، ....

كان التَّركُ أخطَرَ، أو الخطرُ فيه فقط أو لم يكن في القطعِ خطرٌ وجَهِلَ حالَ التَّركِ فيما يظهرُ أو لا خطرَ في واحدٍ منهما، فيَجوزُ قطعُها؛ لأنّ فيه غَرَضًا من غيرِ أدائِه إلى الهلاكِ وبحث البُلْقينيُّ وجوبَه إذا قال الأطِبّاءُ: إنّ عدمَه يُؤَدّي إلى الهلاكِ قال الأذرَعيُّ: ويظهرُ الاكتفاءُ بواحدٍ أي عَدْلِ روايةٍ، وأنّه يكفي علمُ الوليِّ فيما يأتي أي: وعلمُ صاحِبِ السِّلْعةِ إنْ كان فيهما أهليّةُ ذلك، **(ولأبٍ وجَدٍّ)** لأبٍ وإنْ عَلا، وأُلْحِقَ بهما السّيِّدُ في قِنِّه والأمُّ إذا كانت قيِّمةً ولم تُقَيَّدْ بذلك في التعزيرِ؛ لأنّه أسهَلُ **(قطعُها من صَبيٍّ ومجنونٍ مع الخطرِ)** في كلٍّ، لكن **(إنْ زاد خطرُ التركِ)** على القطعِ لِصونِهِما ماله فبَدَنُه أولى، بخلافِ ما إذا انحصَرَ الخطرُ في القطعِ أو زاد خطرُه اتِّفاقًا أو استَوَيا، وفارَقا المُستَقِلَّ بأنّه يُغْتَفَرُ للإنسانِ فيما يَتعلَّقُ بنفسِه ما لا يُغْتَفَرُ له فيما يَتعلَّقُ بغيرِه، **(لا)** قطعُها مع خطرٍ فيه **(لِسُلْطانٍ)** ونوّابه ووَصيٍّ، فلا يَجوزُ إذْ ليس لهم شَفَقة الأبِ والجدِّ **(وله)** أي: الأصلِ الأبِ والجدِّ **(ولِسُلْطانٍ)** ونوّابه والوصيِّ **(قطعُها)** إذا كان **(بلا خطرٍ)** فيه أصلًا، وإنْ لم يكن في التّركِ خطرٌ لِعدمِ الضّرَرِ، وليس للأجنَبيِّ وأبٍ لا وِلايةَ له ذلك بحالٍ، فإنْ فعله فسَرى لِلنّفسِ اقتصَّ من الأجنَبيِّ، وبحث الزّركشيُّ في الأبِ والجدِّ اشتراطَ عدمِ العداوةِ الظّاهرةِ نظيرَ ما مَرَّ في وِلايةِ النّكاحِ، وفيه نَظَرٌ، إمّا أوّلاً فإنّما يُتَوَهَّمُ ذلك حيثُ اعتمد معرِفة نفسِه أمّا إذا شَهِدَ به خَبيرانِ فلا وجهَ لِلتَّقْييدِ بذلك، وأمّا ثانيًا فالفرقُ واضِحٌ؛ لأنّ الأبَ لِعداوَته قد يتساهَلُ في الكُفْءِ ولا كذلك فيما يُؤَدّي لِلتَّلَفِ، فالوجه ما أطلقوه هنا، **(و)** لِمَنْ ذُكِرَ **(فصدٌ وحِجامةٌ)** ونحوُهما من كلِّ عِلاجٍ سليمٍ عادةً، أشارَ به طَبيبٌ لِنفعِه له **(فلو ماتَ)** المولى **(بجائزٍ من هذا)** الذي هو قطعُ السِّلْعةِ أو الفَصدِ أو الحِجامةِ، ومثلُها ما في معناها **(فلا ضمانَ)** بديةٍ ولا كفّارةٍ **(في الأصحِّ)**؛ لِئَلّا يَمْتَنِعَ من ذلك فيتضَرَّرَ المولى، نعم، صرّح الغزاليُّ وغيرُه بحرمةِ تَثقيبِ أُذُنِ الصّبيِّ أو الصّبيّةِ؛ لأنّه إيلامٌ لم تَدْعُ إليه حاجةٌ، قال الغزاليُّ إلا أنْ يَثبُتَ فيه من جِهةِ النّقْلِ رُخصةٌ ولم تبلُغْنا.

وكأنّه أشارَ بذلك إلى رَدِّ ما قيلَ مِمّا جَرى عليه قاضي خان من الحنفيّةِ في فتاويه أنّه لا بَأسَ به؛ لأنّهم كانوا يَفعَلونَه جاهِليّةً ولم يُنْكِرْ عليهم ﷺ وفي الرِّعايةِ للحَنابِلةِ يَجوزُ في الصّبيّةِ لِغَرَضِ الزّينةِ ويُكرَه في الصّبيِّ وأمّا ما في الحديثِ الصّحيحِ (أنّ النّساءَ أخذْنَ ما في آذانِهنّ وألقَيْنَه في حِجْرِ بلالٍ، والنّبيُّ ﷺ يراهُنّ) فليس فيه دليلٌ للجوازِ؛ لأنّ التّثقيبَ سبَقَ قبلَ ذلك فلم يلزم من سُكوته عليه حِلُّه، وزعم أنّ تأخيرَ البيانِ عن وقت الحاجةِ مُمْتَنِعٌ لا يُجْدي هنا؛ لأنّه ليس فيه تأخيرُ ذلك إلا لو سُئِلَ عن حكمِ التّثقيبِ أو رَأى مَنْ يَفعَلُه أو بَلَغَه ذلك فهذا هو وقتُ الحاجةِ، وأمّا شيءٌ وقَعَ وانقَضى ولم يعلَم هل فُعِلَ بعدُ أو لا فلا حاجةَ ماسّةَ لِبيانِه، نعم، خبرُ الطَّبَرانيِّ بسَنَدٍ رِجالُه ثِقاتٌ

ولو فَعَلَ سُلْطانٌ بصَبيٍّ ما مُنِعَ فَديةٌ مُغَلَّظةٌ في مالِهِ، وَما وجَبَ بخَطأِ إمامٍ في حَدٍّ أو حُكْمٍ فَعلى عاقِلَتِه، وفي قولٍ في بَيْتِ المالِ. ولو حَدَّه بشاهِدَيْنِ فَبانا عبدَيْنِ أو ذِمّيَّيْنِ أو، مُراهِقَيْنِ فإنْ قَصَّرَ في اخْتِبارِهما فالضّمانُ عليه، ....

عن ابنِ عَبّاسٍ: أنّه عَدَّ من السُّنّةِ في الصّبيِّ يومَ السّابعِ أنْ تُثقَبَ آذانُه صريحٌ في الجوازِ في الصّبيِّ، فالصّبيّةُ أولى؛ لأنّ قولَ الصّحابيِّ من السُّنّةِ كذا في حكمِ المرْفوعِ وبهذا يتأيّدُ ما ذُكِرَ عن قاضي خان والرِّعايةِ من حيثُ مُطْلَقُ الحِلِّ، ثمّ رأيت الزّركشيَّ استَدَلَّ للجوازِ بما في حديثِ أُمِّ زَرْعٍ في الصّحيحِ، وهو قولُه ﷺ لِعائِشةَ: «كُنت لَكِ كأبي زَرْعٍ لأمِّ زَرْعٍ»[1] مع قولِها: أناسَ أي: مَلأَ من حُليٍّ أُذُني انتهى.

وفيه نَظَرٌ يُتَلَقّى مِمّا ذكرْناه في حديثِ النّساءِ؛ إذْ بفرضِ دَلالةِ الحديثِ على أنّ أُذُنَيْها كانتا مخرَّقَتَين وأنّه ﷺ مَلأهما حُليًّا هو مُحْتَمَلٌ إذْ لم يُدْرَ مَنْ خَرَقَهما، وقد تقرّر أنّ وجودَ الحُليِّ فيهما لا يَدُلُّ على حِلِّ ذلك التّخريقِ السّابِقِ، ويظهرُ في خَرْقِ الأنفِ بحَلْقة تُعْمَلُ فيه من فِضّةٍ أو ذَهَبٍ أنّه حرامٌ مُطْلَقًا؛ لأنّه لا زينةَ في ذلك يُغْتَفَرُ لأجلِها إلا عندَ فِرْقة قليلةٍ ولا عبرةَ بها مع العُرْفِ العامِّ بخلافِ ما في الآذانِ فإنّه زينةٌ لِلنّساءِ في كلِّ مَحَلٍّ والحاصِلُ أنّ الذي يتَمَشّى على القواعِدِ حرمةُ ذلك في الصّبيِّ مُطْلَقًا؛ لأنّه لا حاجةَ فيه يُغْتَفَرُ لأجلِها ذلك التعذيبُ، ولا نَظَرَ لِما يُتَوَهَّمُ أنّه زينةٌ في حَقِّه ما دامَ صَغيرًا؛ لأنّ الحقَّ أنّه لا زينةَ فيه بالنّسبةِ إليه وبِفرضِه هو عُرْفٌ خاصٌّ، وهو لا يُعْتَدُّ به لا في الصّبيّةِ لِما عُرِفَ أنّه زينةٌ مطلوبةٌ في حَقِّهِنّ قديمًا وحديثًا، وقد جوّزَ ﷺ اللّعِبَ لهنّ للمَصْلَحةِ، فكذا هذا، وأيضًا جوّزَ الأئِمّةُ لِوَلِيِّها صَرْفَ مالِها فيما يَتعلَّقُ بزينَتِها لُبْسًا وغيرَه مِمّا يدعو الأزْواجَ إلى خِطْبَتِها وإنْ تَرَتَّبَ عليه فواتُ مالٍ لا في مُقابِلٍ تقديمًا لِمَصْلَحتِها المذكورةِ، فكذا هنا ينبغي أنْ يُغْتَفَرَ هذا التعذيبُ؛ لأجلِ ذلك على أنّه تعذيبٌ سَهْلٌ مُحْتَمَلٌ وتبرأُ منه سريعًا، فلم يكن في تجويزِه لِتلك المصْلَحةِ مفسَدةٌ بوجهٍ فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ.

(ولو فعلَ سُلْطانٌ) إمامٌ أو نائِبُه أو غيرُهما ولو أبًا (بصَبيٍّ) أو مجنونٍ (ما مُنِعَ) منه فمات (فديةٌ مُغَلَّظةٌ في مالِه)؛ لِتعدّيه لا قوَدَ لِشُبهةِ الإصلاحِ إلا إذا كان الخوفُ في القطعِ أكثرَ، والقاطِعُ غيرَ أبٍ على ما قطَعَ به الماوَرْديُّ (وما وجَبَ بخطأ إمامٍ) أو نوّابه. (في حَدٍّ) أو تعزيرٍ (وحكمٍ) في نفسٍ أو نحوِها (فعلى عاقِلَته) كغيره، (وفي قولٍ في بيت المالِ) إنْ لم يظهرْ منه تقصيرٌ؛ لأنّ خطأه يَكْثُرُ لِكثرةِ الوقائعِ بخلافِ غيره، والكفّارةُ في مالِه قطعًا وكذا خطؤُه في المالِ (ولو حَدَّه بشاهِدَين) فمات منه (فبانا) غيرَ مقبولي الشّهادةِ، كأنْ بانا (عبدَين أو ذِمّيين أو مُراهِقين) أو فاسِقَين أو امرأتَين أو بانَ أحدُهما كذلك (فإنْ قصَّرَ في اختبارِهما) بأنْ تَرَكه بالكلّيّةِ كما قاله الإمامُ (فالضّمانُ عليه) قوَدٌ أو غيرُه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٤٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وإلّا فالقوْلانِ، فإنْ ضَمِنّا عاقِلةً أو بَيْتَ مالٍ فلا رُجوعَ على الذِّمّيَّيْنِ والعبْدَيْنِ في الأصَحِّ. وَمَنْ حَجَمَ أو فَصَدَ بإذْنٍ لم يَضْمَنْ. وَقَتْلُ جَلّادٍ وضَرْبُه بأمرِ الإمامِ كَمُباشَرةِ الإمامِ إنْ جَهِلَ ظُلْمَه وخَطأه وإلّا فالقِصاصُ والضّمانُ على الجلّادِ إنْ لم يَكُنْ إكْراهٌ. وَيَجِبُ خِتانُ

إنْ تعمَّدَ وإلا فعلى عاقِلَته وبتفسيرِ الإمامِ هذا يندَفِعُ تنظيرُ الأذرَعيِّ في القوَدِ بأنّه يُدْرأُ بالشُّبْهةِ إذْ مالِكٌ وغيرُه يقبَلُهما، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح به فقال: ليس صورةُ البيِّنَةِ التي لم يَبْحث عنها شُبهةً (وإلا) يُقَصِّرْ في اختبارِهما، بل بحث عنه (فالقولانِ)، أظهرُهما: أنّ الضّمانَ على عاقِلَته، والثاني في بيت المالِ (فإنْ ضَمِنا عاقلةً أو بيتَ مالٍ فلا رُجوعَ) لأحَدِهما (على العبدَين والذِّمّيَّين في الأصحِّ)؛ لِزَعْمِهما الصِّدْقَ. والمُتعدّي هو الإمامُ بعدمِ بَحْثِه عنهما. وكذا المُراهِقانِ والفاسِقانِ غيرُ المُتجاهرَين بخلافِهما فيرجِعُ عليهما على المنقولِ المعتمدِ؛ لأنّ الحكمَ بشهادَتِهما يُشعِرُ بتَدْليسٍ وتَغْريرٍ منهما حتى قبِلا؛ لأنّ الفرضَ أنّه لم يُقَصِّرْ في البحثِ عنهما، (ومَنْ) عالَجَ كأنْ (حُجِمَ أو فُصِدَ بإذْنٍ) مُعتَبَرٍ مِمَّنْ جازَ له تَوَلّي ذلك فحَصَلَ تَلَفٌ (لم يضمنْ)، وإلا لَما تَوَلّى أحدٌ ذلك، وذكرَ ابنُ سُرَيْجٍ أنّه لو سرى من فعلِ الطّبيبِ هَلاكٌ وهو من أهلِ الحِذْقِ في صَنْعَته لم يضمنْ إجماعًا وإلا ضَمِنَ قوَدًا أو غيرُه لِتَغْريرِه قاله الزّركشيُّ وغيرُه، وفي هذا رَدٌّ لإفتاءِ ابنِ الصّلاح بأنْ شرطَ عدمِ ضمانِه أنْ يُعَيِّنَ له المريضُ الدّواءَ، وإلا لم يتناوَلْ إذْنُه ما يكونُ سبيلاً للإتلافِ؛ لأنّ مُطْلَقَ الإذْنِ تُقَيِّدُه القرينةُ بغيرِ المُتْلِفِ، ويُجابُ بحملِ كلامِه على غيرِ الحاذِقِ ويظهرُ أنّه الذي اتَّفَقَ أهلُ فنِّه على إحاطَته به بحيثُ يكونُ خطؤُه فيه نادِرًا جدًّا، وكالطّبيبِ فيما ذُكِرَ الجرائحيُّ، بل هو من أفْرادِه كالكحّالِ (وقتلُ جَلّادٍ وضَرْبُه بأمرِ الإمامِ كمُباشَرةِ الإمامِ إنْ جَهِلَ ظُلْمَه) كأن اعتقد الإمامُ تَحْريمَه والجلّادُ حِلَّه (وخطأه) فيضمنُ الإمامُ لا الجلّادُ؛ لأنه آلَتُه ولِئَلّا يرغَبَ النّاسُ عنه، نعم، يُسَنُّ له أنْ يُكفِّرَ في القتلِ، ونَقَلَ الأذرَعيُّ عن صاحِبِ الوافي وأقَرَّه أنّ مثلَ ذلك ما لو اعتقد وجوبَ طاعةِ الإمامِ في المعصيةِ؛ لأنّه مِمّا يخفى انتهى.

وبِتَسليمِه فهو إنّما يكونُ شُبهةً في دَفْعِ القوَدِ لا المالِ، وحينئذٍ فالذي يُتَّجه وجوبُه عليه وليس على الإمامِ شيءٌ إلا إنْ أكرَهَه، كما في قولِه: (وإلا) بأنْ علم ظُلْمَه أو خطأه كأن اعتَقَدا حرمَتَه أو اعتَقَدَها الجَلّادُ وحدَه وقَتَله امتثالاً لأمْرِ الإمامِ (فالقِصاصُ والضّمانُ على الجلّادِ) وحدَه، (إنْ لم يكن إكْراهٌ) من جِهةِ الإمامِ لِتعدّيه، فإنْ أكرَهَه ضَمِنا المالَ وقُتِلا.

(ويجبُ) قطعُ سُرّةِ المولودِ بعدَ وِلادَته بعدَ نحوِ رَبْطِها لِتَوَقُّفِ إمساكِ الطّعامِ عليه، والمُخاطَبُ هنا الوليُّ أي إنْ حَضَرَ وإلا فمَنْ علم به عَيْنًا تارةً وكِفايةً أخرى كإرضاعِه؛ لأنّه واجبٌ فوْريٌّ لا يقبَلُ التّأخيرَ، فإنْ فرَّطَ فلم يُحْكِم القطعَ أو نحوَ الرّبْطِ ضَمِنَ، وكذا الوليُّ وهذا كلُّه ظاهرٌ وإنْ لم أرَه ويجبُ أيضًا (خِتانُ) المرأةِ والرّجُلِ حيثُ لم يولَدا مختونَين لقوله تعالى ﴿أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣] ومنها الخِتانُ: اخْتُتِنَ وهو ابنُ ثمانين سنةً. وصَحَّ مِائةٌ وعِشْرون لَكِنّ الأوّلَ أصحُّ. وقد

المرأةِ بجُزْءٍ مِن اللّحمةِ بأعْلَى الفرْجِ، والرّجُلِ بقَطْعِ ما تُغطّي حَشفَتَه بعد البُلوغِ.

يُجْمَعُ بأنّ الأوّلَ حُسِبَ من حينِ النُّبوّةِ، والثاني من حينِ الوِلادةِ. بالقدوم اسمُ موضِعٍ وقيلَ: آلةٌ لِلنّجّارِ، ورَوَى أبو داوُد «ألقِ عنك شَعْرَ الكُفرِ واختَتن»(١)، خرج الأوّلُ لِدليلٍ فبَقيَ الثاني على حَقيقَته ودَلالةُ الاقترانِ ضعيفة كما حَقّقَ في الأُصولِ.

وقيلَ: واجبٌ على الرّجالِ سُنّةٌ لِلنّساءِ، ونُقِلَ عن أكثرِ العُلَماءِ: ثمّ كيْفيّتُه في (المرأةِ بجُزْءٍ) أي: بقَطْعِ جُزْءٍ يقعُ عليه الاسمُ (من اللّحمةِ) الموجودةِ (بأعْلى الفرجِ)، فوقَ ثُقبةِ البوْلِ تُشْبِه عُرْفَ الدّيكِ ويُسَمّى البظْرَ بموَحّدةٍ مفتوحةٍ فمُعْجَمةٍ ساكِنةٍ قال المُصنِّفُ: وتقليلُه أفْضَلُ لِخبرِ أبي داوُد وغيره أنّه ﷺ قال للخاتنةِ: «أشِمّي ولا تُنهكي فإنه أحظَى للمرأةِ وأحبُّ للبعْلِ»(٢) أي: لِزيادَته في لَذّةِ الجِماعِ. وفي رِوايةٍ: «أسرى للوجه» أي أكثرُ لِمائِه ودَمِه (و) في (الرّجُلِ بقَطْعِ) جميعِ (ما يُغَطّي حَشَفَتَه)؛ حتى تنكشِفَ كلُّها وبه يُعْلَمُ أنّ غُرْلَتَه لو تَقَلّصتْ حتى انكشَفَ جميعُ الحشفَةِ فإنْ أمكنَ قطعُ شيءٍ مِمّا يجبُ قطعُه في الخِتانِ منها دون غيرِها وجَبَ ولا نَظَرَ لِذلك التّقَلّصِ؛ لأنّه قد يَزولُ فتُستَرُ الحشَفة وإلا سقَطَ الوجوبُ كما لو وُلِدَ مختونًا. وقد كثُرَ اختلافُ الرّواةِ والحُفّاظِ وأهلِ السّيَرِ في وِلادَته ﷺ مختونًا؛ لأنّه جاءَ أنّه وُلِدَ مختونًا كثلاثةَ عَشَرَ نَبيًّا، وأنّ جِبْريلَ خَتَنَه حين طَهّرَ قلْبَه، وأنّ عبدَ المُطّلِبِ خَتَنَه يومَ سابِعِه، لكن لم يصِحّ في ذلك شيءٌ على ما قاله غيرُ واحِدٍ من الحُفّاظِ، ولم ينظُروا لِقولِ الحاكِمِ أنّ الذي تَواتَرَتْ به الرّوايةُ «أنه وُلِدَ مختونًا»، ومِمّنْ أطالَ في رَدّه الذّهَبيُّ ولا لِتصحيحِ الضّياءِ حديثَ وِلادَته مختونًا؛ لأنّه ثبَتَ عندَهم ضَعْفُه، والأوجَه في ذلك الجمعُ بأنّه يُحْتَمَلُ أنّه كان هناك نَوْعُ تَقَلّصٍ في الحشَفة فنَظَرَ بعضُ الرّواةِ لِلصّورةِ فسَمّاه خِتانًا وبعضُهم للحَقيقة فسَمّاه غيرَ خِتانٍ، وقد قال بعضُ المُحقّقين من الحُفّاظِ: الأشبَه بالصّوابِ أنّه لم يولَدْ مختونًا، وإنّما يجبُ الخِتانُ في حَيٍّ (بعدَ البُلوغِ) والعقلِ؛ إذْ لا تَكْليفَ قبلَهما فيجبُ بعدَهما فوْرًا إلا إنْ خيفَ عليه منه فيُؤَخّرُ حتى يَغْلِبَ على الظّنِّ سلامَتُه منه، ويأمُرُه به حينئذٍ الإمامُ، فإن امتنع أجبَرَه ولا يضمنُه إنْ مات إلا أنْ يَفْعَله به في شِدّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ فيلزمُه نصفُ ضمانِه، ولو بَلَغَ مجنونًا لم يجبْ خِتانُه، وأفْهَمَ ذِكْرُه الرّجُلَ والمرأةَ أنّه لا يجبُ خِتانُ الخُنثَى المُشْكِلِ، بل لا يَجوزُ لامتناعِ الجُرْحِ مع الإشكالِ، وقيلَ: يُخْتَنُ فرجاه بعدَ بُلوغِه ورجحه ابنُ الرِّفعةِ، فعليه يتولّاه هو إنْ أحسَنَه، أو يشتَري أمةً تُحْسِنُه، فإنْ عَجَزَ تَولّاه رجلٌ أو امرأةٌ لِلضّرورةِ، ويُؤْخَذُ منه أنّ البالِغَ لا يَجوزُ لِغيرِ حَليلَته خِتانُه إلا

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤١٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ١٧٢]، وغيرهم من طريق: عُثَيم بْن كُلَيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٤٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٢٧١]، وغيره من حديث: أم عطية الأنصارية رضي الله عنها.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٧٢٢].

وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُه في سابِعِه فإنْ ضَعُفَ عَن احتِمالِه أُخِّرَ، ومَنْ خَتَنَه في سِنٍّ لا يَحْتَمِلُه لَزِمَه قِصاصٌ إلّا والِدًا، فإن احتَمَلَه وخَتَنَه وليٌّ فلا ضَمانَ في الأصَحِّ. وأُجْرَتُه في مالِ المخْتونِ.

إنْ عَجَزَ عن زوجةٍ أو شراءِ أمةٍ تُحْسِنُه، وقياسُه أنّه لو كان ثَمَّ أمةٌ تُحْسِنُ مُداواةَ عِلّةٍ بفرجِه لم يَجُزْ له توليَتُه لِغيرِها إلا إنْ عَجَزَ عن شرائِها ومَنْ له ذكرانِ عامِلانِ يُخْتَنانِ فإنْ تَمَيَّزَ الأصليُّ منهما فهو فقط فإنْ شَكَّ فكالخُنثَى، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ آخِرَ السّرِقة بأنّه لا تعدّيَ هنا، فلم يُناسِبْه التّغْليظُ بخلافِه ثَمَّ (ويُنْدَبُ تعجيلُه في سابِعِه) أي سابعِ يومِ وِلادَته للخبرِ الصّحيحِ: (أنّه ﷺ خَتَنَ الحسَنَين رَضِيَ اللهُ عَنهُما يومَ سابِعِهِما). وبه يُرَدُّ قولُ جمعٍ: لا يَجوزُ فيه؛ لأنّه لا يُطيقُه ويُكْرَه قبلَ السّابعِ فإنْ أخَّرَ عنه ففي الأربَعين وإلا ففي السّنةِ السّابِعةِ؛ لأنّها وقتُ أمرِه بالصّلاةِ، وفي وجهٍ حرمَتُه قبلَ عَشرِ سِنين، ورُدَّ بخِرْقةِ للإجماعِ ولا يُحْسَبُ من السّبْعِ يومَ وِلادَتِه؛ لأنّه كلَّما أُخِّرَ كان أخفَّ إيلامًا، وبه فارَقَ العقيقةَ؛ لأنّها برٌّ فنُدِبَ الإسراعُ به قال ابنُ الحاجِّ المالِكيُّ: ويُسَنُّ إظْهارُ خِتانِ الذُّكورِ وإخفاءُ خِتانِ الإناثِ، كذا نَقَله جمعٌ مِنّا عنه وسَكتوا عليه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ مثلَ هذا إنّما يَثْبُتُ بدليلٍ ورَدَ عنه ﷺ فإنْ أُريدَ أنّ ذلك أمرٌ استحْسانيٌّ لم يُناسِبْه الجزمُ بسُنّيّته.

وظاهرُ كلامِهم في الولائِم أنّ الإظْهارَ سُنّةٌ فيهما إلا أنْ يُقال: لا يلزمُ من نَدْبِ وليمةِ الخِتانِ إظْهارُه في المرأةِ (فإنْ ضَعُفَ عن احتمالِه) في السّابعِ (أُخِّرَ) وجوبًا إلى أنْ يحتَمِلَه (ومَنْ خَتَنَه في سِنٍّ) أي: حالَ يحتَمِلُه وهو وليٌّ ولو قيِّمًا فلا ضمانَ، أو وهو أجنبيٌّ قُتِلَ لِتعدّيه، وإنْ قصَدَ إقامةَ الشِّعارِ كما اقتضاه إطلاقُهم وهو مُتَّجَهٌ خلافًا لِلزّرْكشيِّ؛ لأنّ ظَنّ ذلك لا يُبيحُ له الإقدامَ بوجهٍ فلا شُبهةَ، وليس كقَطْعِ يَدِ سارِقٍ بغيرِ إذْنِ الإمامِ؛ لإهدارِها بالنّسبةِ لِكلِّ أحدٍ مع تعدّي السّارِقِ بخلافِه هنا، نعم، إنْ ظَنّ الجوازَ وعُذِرَ بجَهْلِه، فالقياسُ أنّه لا قوَدَ عليه، وكذا خاتنٌ بإذْنِ أجنبيٍّ ظَنّه وليًّا فيما يظهرُ فيهما أو في حالٍ (لا يحتَمِلُه) لِنحوِ ضَعْفٍ أو شِدّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ فمات (لَزِمَه القِصاصُ)؛ لِتعدّيه بالجُرْحِ المُهْلِكِ. نعم، إنْ ظَنّ أنّه يحتَمِلُه لم يلزمْه قِصاصٌ على الأوجَه لِعدمِ تعدّيه. (إلا والِدًا) وإنْ عَلا لِما مَرَّ أنّه لا يُقْتَلُ بوَلَدِه، نعم، عليه الدّيةُ مُغَلَّظةً في مالِه؛ لأنّه عمدٌ محضٌ وكذا مسلمٌ في كافرٍ وحُرٌّ لِقِنٍّ.

لِما مَرَّ أنّه لا يُقْتَلُ به أيضًا (فإن احتَمَله وخَتَنَه وليٌّ) ولو وصيًّا أو قيِّمًا (فلا ضمانَ في الأصحِّ) لإحسانِه بتقديمِه؛ لأنّه أسهَلُ عليه ما دامَ صَغيرًا بخلافِ الأجنبيِّ لِتعدّيه كما مَرَّ، فإنْ قُلْت: قولُهم هنا؛ لأنّه أسهَلُ يُنافي ما مَرَّ آنِفًا أنّه كلّما أخَّرَ كان أخفَّ إيلامًا؟ قُلْت: لا مُنافاةَ؛ لأنّ المُفَضَّلَ عليه هنا بعدَ البُلوغ ولا شَكَّ أنّه قبله أسهَلُ منه بعدَه، وثَمَّ حُسبانُ يوم الوِلادةِ، ولا شَكَّ أنّه مع عدمِه أخفُّ منه مع حُسبانِه. (وأُجْرَتُه) وبَقيّةُ مُؤْنةٍ (في مالِ المختونِ) فإنْ لم يكن له مالٌ فعلى مَنْ عليه مُؤْنَتُه كالسّيِّدِ.

[فَصْلٌ]

مَنْ كانَ مع دابّةٍ أو دَوابُّ ضَمن إتْلافَها نفسًا ومالاً لَيْلاً ونَهارًا ....

فصل في حكم إتلافِ الدّوابِّ

(مَنْ كان مع) غيرِ طَيْرٍ؛ إذْ لا ضمانَ بإتلافِه مُطْلَقًا؛ لأنّه لا يدخلُ تحتَ اليدِ أي: ما لم يُرْسِلِ المُعَلِّمُ على ما صار إتلافُه له طَبْعًا فيما يظهرُ، ويُؤَيِّدُه قولُهم: يضمنُ بتَسييبِ ما عُلِمت ضَراوَتُه ليلاً ونَهارًا، وأفتى البُلْقينيُّ في نَحْلٍ قتل جَمَلاً بأنّه هَدَرٌ لِتقصيرِ صاحِبه دون صاحِبِ النّحْلِ، إذْ لا يُمْكِنُه ضَبْطُه فإنْ قُلْت شُرْبُ النّحْلِ للعسلِ طَبْعٌ له، فهل قياسُ ما تقرّر ضمانُه بإرسالِه عليه فشَرِبَه؟ قُلْت الظّاهرُ هنا عدمُ الضّمانِ؛ لأنّ من شَأْنِ النّحْلِ أنْ لا يَهْتَديَ للإرسالِ على شيءٍ ولا يقدِرَ على ضَبْطِه ولا نَظَرَ لإرسالِه؛ لأنّه ضَروريٌّ لأجلِ الرّعْيِ، وحينئذٍ لو شَرِبَ عسلَ الغيرِ ثمّ مَجَّ عسلاً فهل هو لِصاحِبِ العسلِ؟ يُحْتَمَلُ أنْ يُقال لا أخذًا من جَعْلِهم شُرْبَه للعسلِ المُتَنَجِّسِ حيلةً مُطَهِّرةً له؛ إذْ هو صريحٌ في استحالةِ ما شَرِبَه وإنْ نزل منه فوْرًا ويلزمُ من استحالَته أنّ هذا غيرُ ما شَرِبَه فكان لِمالِكِه لا لِمالِكِ هذا، وأيضًا فقد مَرَّ زَوالُ ملكِ المغصوبِ منه باختلاطِه بما لا يتمَيَّزُ عنه، وهذا موجودٌ هنا فزالَ به الملكُ ولا بَدَلَ هنا لِما تقرّر أنّه غيرُ مَضْمونٍ، وأنْ يُقال: نعم، ، والاستحالةُ إنّما توجِبُ تَغَيُّرَ الوصْفِ دون تَغَيُّرِ الذّات كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في النّجاسةِ. والخلْطُ إنّما يَزولُ به الملكُ إنْ كان مِمَّنْ يُضْمَنُ حتى ينتَقِلَ البدَلُ لِذِمَّته، وهنا لا ضمانَ فلا مُزيلَ للملكِ على أنّا لم نَتَيَقَّنْ هنا خَلْطًا لاحتمالِ أنْ لا عسلَ في جوْفِ النّحْلِ غيرُ هذا، بل هو الأصلُ، وأنْ يُقال: إنْ قصَرَ الزّمَنُ بحيثُ تُحيلُ العادةُ أنّ النّازِلَ منه غيرُ الأوّلِ فهو لِمالِكِه وإلا فهو لِمالِكِها؛ لأنّ نُزوله منها سبَبٌ ظاهرٌ في ملكِ مالِكِها، ولَعَلَّ هذا هو الأقْرَبُ.

(دابّةٌ أو دَوابُّ) في الطّريقِ مثلاً مقطورةً أو غيرَها سائِقًا أو قائِدًا أو راكِبًا مثلاً، سواءٌ أكانتْ يَدُه عليها بحَقٍّ أم غيرِه ولو غيرَ مُكلَّفٍ، كما يُعْلَمُ مِمّا لا يأتي في مَرْكبه وقِنًّا أذِنَ سيِّدُه أم لا، كما شَمِله كلامُه فيَتعلَّقُ مُتْلِفُها برَقَبَته فقط، ويُفَرَّقُ بين هذا ولُقَطةٍ أقَرَّها بيَدِه فتَلِفت فإنّها تَتعلَّقُ برَقَبته، وبَقِيّةُ أموالِ السّيِّدِ بأنّه مُقَصِّرٌ ثمّ يَتْرُكُها بيَدِه المُنَزَّلَةَ منزلةَ يَدِ المالِكِ بعدَ علمِه بها، ولا كذلك هنا لا يُقالُ: القِنُّ لا يَدَ له؛ لأنّا نَقولُ: ليس المُرادُ باليدِ هنا التي تقتَضي ملكًا بل التي تقتَضي ضمانًا، وهو بهذا المعنى له يَدٌ كما هو ظاهرٌ، (ضَمِنَ إتلافَها) بجُزْءٍ من أجزائِها (نفسًا) على العاقِلةِ (ومالاً) في مالِه (ليلاً ونَهارًا)؛ لأنّ فعلَها مَنْسوبٌ إليه وعليه حِفْظُها وتعهُّدُها فإنْ كان معها سائِقٌ وقائِدٌ أو عليها راكِبانِ ضَمِنا نصفَين أو هما أو أحدَهما، وراكِبٌ ضَمِنَ وحدَه؛ لأنّ اليدَ له، وخرج بقولِه مع دابّةٍ ما لو انفَلَتَتْ بعدَ إحكامِ نحوِ رَبْطِها وأتْلَفت شيئًا، فإنّه لا يضمنُ كما سيذكرُه، ويُستثنَى من إطلاقِه ما لو نَخَسَها غيرُ مَنْ معها، فضمانُ إتلافِها على النّاخِسِ ولو رَموحًا بطَبْعِها على الأوجَه ما لم يأذَنْ له مَنْ معها، فعليه ولو كانت ذاهِبةً فرَدَّها آخرُ تعلَّقَ ضمانُ ما أتْلَفته بعدَ الرّدِّ به، كذا أطلقَه بعضُهم،

....

وينبغي تقييدُه بما إذا كان رَدُّه بنحوِ ضَرْبِها نظيرَ النّخْسِ فيما ذُكِرَ. أمّا إذا أشارَ إليها فارتَدَّتْ فيُحْتَمَلُ أنْ لا ضمانَ إذْ لا إلجاءَ حينئذٍ، وما لو غلبتْه فاستقبَلَها آخرُ فردَّها كما ذُكِرَ، فإنّ الرّادَّ يضمنُ ما أتْلَفته في انصِرافِها وما لو سقَطَ هو أو مَرْكوبُه مَيّتًا على شيءٍ فأتْلَفَه فلا يضمنُه، كما لو انتفَخَ مَيّتٌ فانكسَرَ به قارورةٌ بخلافِ طِفْلٍ سقَطَ عليها؛ لأنّ له فعلاً، وألحَقَ الزّركشيُّ بسُقوطِه بالموت سُقوطَه بنحوِ مَرَضٍ أو ريحٍ شَديدٍ وفيه نَظَرٌ والفرقُ ظاهرٌ وما لو كان راكِبُها يقدِرُ على ضَبْطِها فاتَّفَقَ أنّها غلبتْه لِنحوِ قطعِ عَنانٍ وثيقٍ وأتْلَفت شيئًا فلا يضمنُه على ما أُخِذَ من كلامِهم لِعدمِ تقصيرِه، ومن ثَمَّ لو كانت لِغيرِه ولم يأذَنْ له ضَمِنَ، لكن الذي اقتضاه كلامُ الشيخينِ واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه الضّمانُ نظيرَ ما مَرَّ في الاصطِدام، بخلافِ ما مَرَّ في غلبةِ السّفينتَين لِراكِبِهما؛ لأنّ ضَبْطَ الدّابّةِ ممكنٌ باللِّجامِ وعلى الأوّلِ فيُفَرَّقُ بأنّ ما هنا أخفُّ لاحتياجِ النّاسِ إليه غالبًا بخلافِ خُصوصِ الاصطِدامِ لِنُدْرَتِه وإنْبائِه غالبًا عن عدمِ إحسانِ الرُّكوبِ.

وما لو أركبَ أجنَبيٌّ بغيرِ إذْنِ الوليِّ صَبيًّا أو مجنونًا دابّةً لا يَضْبِطُها مثلُهما، فإنّه يضمنُ مُتْلَفَها، وما لو كان مع دَوابِّ راعٍ فتَفَرَّقت لِنحوِ هَيَجانِ ريحٍ وظُلْمةٍ لا لِنحوِ نَوْمٍ وأفْسَدَتْ زَرْعًا فلا يضمنُه، كما لو نَدَّ بَعيرُه أو انفلَتَتْ دابّتُه من يَدِه وأفْسَدَتْ شيئًا، لكن هذا يخرُجُ بقولِه مع دابّةٍ فلا يصحُّ إيرادُه عليه، خلافًا لِمَنْ زعمَه وما لو رَبَطَها بطَريقٍ مُتَّسِعٍ بإذْنِ الإمامِ أو نائِبِه كما لو حَفَرَ فيه لِمَصْلَحةِ نفسِه وخرج بقولِنا في الطّريقِ مثلاً مَنْ دخل دارًا بها كلْبٌ عَقورٌ فعقَره أو دابّةٌ فرَفَسَتْه فلا يضمنُه صاحِبُهما إنْ علم بهما، وإنْ أذِنَ له في دخولِها بخلافِ ما إذا جَهِلَ فإنْ أذِنَ له في الدُّخولِ ضَمِنَه وإلا فلا، وبِخلافِ الخارِجِ منهما عن لِدارٍ ولو بجانِبِ بابِها؛ لأنّه ظاهرٌ يُمْكِنُ الاحترازُ عنه، ومَحَلُّه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي فيما ليس تحتَ يَدِه أو تحتَها ولم يُعْرَفْ بالضّراوةِ أو رَبَطَه وخرج به أيضًا رَبْطُها بمَواتٍ أو ملكِه فلا يضمنُ به مُتْلَفُها اتِّفاقًا ولو أجَّرَه دارًا إلا بيتًا مُعَيّنًا فأدْخَلَ دابّتَه فيه وتَرَكه مفتوحًا فخرجتْ وأتْلَفتَ مالاً للمُكْتَري لم يضمنْه، كما مَرَّ في الغصبِ بقَيْدِه قيلَ يَرِدُ على قولِه: نفسًا ومالاً صَيْدُ الحرَمِ وشَجَرُه وصَيْدُ الإحرامِ فإنّه يضمنُهما، ويُرَدُّ بأنّهما لا يخرُجانِ عنهما.

وأفتى ابنُ عُجَيْلٍ في دابّةٍ نَطَحَتْ أخرى بالضّمانِ إنْ كان النّطْحُ طَبْعَها وعَرَفَه صاحِبُها أي: وقد أرسَلها أو قصَّرَ في رَبْطِها أخذًا مِمّا يأتي في الضّاريةِ، لكن ظاهرُ إطلاقِهم ثَمَّ إنّه لا فرقَ بين أنْ يعلَمَ واضِعُ اليدِ عليها ضَراوَتَها أو لا، نعم، تعليلُهم له بقولِهم إذْ مثلُ هذه إلى آخِرِ ما يأتي يُرْشِدُ إلى تقييدِه، والكلامُ في غيرِ ما بيَدِه وإلا ضَمِنَ مُطْلَقًا كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ، وصرّح العبّاديُّ فيمَنْ رَبَطَ دابّةً بشارِعٍ فرَبَطَ آخرُ أخرى بجانِبِها فعضَّتْ إحداهما الأخرى بأنّ العاضَّ إنْ كان هو الثانيةَ ضَمِنَ صاحِبُها أو الأولى فلا إلا أنْ يحضُرَ صاحِبُها فقط، ولم يمنعْها مع قُدْرَته فيضمنُها ولو اكترى مَنْ ينقُلُ مَتاعَه على دابّته، وعادَتُها الضّراوةُ بشيءٍ من أعضائِها ولم يُعْلِمْه بها فأتْلَفت شيئًا مع الأجيرِ

ولو بالَتْ أو راثَتْ بطَريقٍ فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضَمانَ. وَيَحْتَرِزُ عَمّا لا يَعْتادُ كَرَكْضٍ شَديدٍ في وحْلٍ فإنْ خالَفَ ضَمن ما تَوَلَّدَ منه، ومَنْ حَمَلَ حَطَبًا على ظَهْرِه، أو بَهيمةٍ فَحَكَّ بناءً فَسَقَطَ ضَمنه، وإنْ دَخَلَ سوقًا فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ ضَمن إنْ كان زِحامٌ، فإنْ لم يَكُنْ وتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فلا، إلّا ثَوْبَ أعْمَى ومُسْتَدْبِرِ البهيمةِ فَيَجِبُ تَنْبيهُه، ....

فالدعوى عليه؛ لأنّها بيَدِه، لَكِنّ المالِك غَرَّه بعدمِ إعلامِه بها فيرجعُ بما ضَمِنَه عليه فإنْ أنكر الأجيرُ إتلافَها حَلَفَ على البتِّ؛ لأنّ فعلَ الدّابّةِ مَنسوبٌ لِمَنْ هي بيَدِه، ولو رَبَطَ فرَسَه في خانٍ فقال لِصَغيرٍ: خُذْ من هذا التِّبنِ واعلِفْها ففعلَ فرَفَسَتْه فمات وهو حاضِرٌ ولم يُحَذِّرْه منها وكانتْ رَموحًا ضَمِنَه على عاقِلَته (ولو بالَتْ أو راثَتْ بطَريقٍ فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضمانَ)، وإلا لامتنع النّاسُ من المُرورِ ولا سبيلَ إليه هذا ما مَشَيا عليه هنا، وهو احتمالٌ للإمامِ، والمنقولُ عن نصِّ الأُمِّ والأصحابِ ما جَرَيا عليه في غيرِ هذا البابِ، وجزم به في المجموعِ من الضّمانِ حيثُ لم يَتعمَّد المارُّ المشْيَ عليه؛ لأنّ الارتفاقَ بالطّريقِ مَشروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ.

قال الأذرَعيُّ: وما هنا لا يُنْكرُ اتِّجاهُه، لَكِنّ المذهبَ نُقِلَ انتهى، ويُؤَيِّدُ الاتِّجاهَ قاعِدةُ أنّ ما بالبابِ مُقَدَّمٌ على غيرِه؛ لأنّ الاعتناءَ بتَحريرِ ما فيه أكثرُ ومن المُقرَّرِ أنّهما لا يُعْتَرَضُ عليهما بمُخالفتِهما لِما عليه الأكثرون لِما أشرت إليه في شرحِ الخُطْبةِ، (ويحترِزُ) المارُّ بطَريقٍ (عَمّا لا يُعْتادُ) فيها (كرَكْضٍ شَديدٍ في وحلٍ) أو في مجمَعِ النّاسِ، (فإنْ خالف ضَمِنَ ما تَوَلَّدَ منه)؛ لِتعدّيه كما لو ساقَ الإبِلَ غيرَ مقطورةٍ أو البقر والغنَمَ في السّوقِ أو رَكِبَ فيه ما لا يُرْكَبُ مثلُه إلا في صَحْراءَ، وإنْ لم يكن رَكضَ، أمّا الرّكْضُ المُعتادُ فلا يضمنُ ما تَوَلَّدَ منه كذا قالاه كالإمامِ، وفرَّعَه الأذرَعيُّ على ما مَرَّ عنه في المتنِ فعلى مُقابِلِه المنقولِ يضمنُ به أيضًا (ومَنْ حَمَلَ حَطَبًا على ظهرِه أو بهيمةٍ) وهو معها، وسيأتي حكمُ ما لو أرسَلها (فحَكَّ بناءً فسَقَطَ ضَمِنَه) ليلًا ونَهارًا؛ لِوجودِ التّلَفِ بفعلِه أو فعلِ دابّته المنسوبِ إليه، نعم، إنْ كان المُستَحَقَّ الهدْمُ ولم يَتْلف من الآلةِ شيءٌ فلا ضمانَ، ومَثَّله البُلْقينيُّ ببناءٍ بُنيَ مائِلًا، أو ثَمَّ مالٌ وأضَرَّ بالمارّةِ فيهما ومَرَّ في الجنايات ما يَرُدُّ الثانيَ. (وإنْ دخل) حامِلُ الحطَبِ (سوقًا فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ) مُستقبِلًا كان أو مُستَدْبِرًا (ضَمِنَ) ـه (إنْ كان زِحامٌ) أو لم يَجِدْ مُنعَطَفًا لِضيقٍ كما اقتضاه كلامُ الإمامِ والغزاليُّ واعتمده الزّركشيُّ لِتقصيرِه بفعلِ ما لا يُعْتادُ، (وإنْ لم يكن) زِحامٌ أو حَدَثٌ وقد تَوَسَّطَ السّوقَ كما بُحِثَ (وتَمَزَّقَ) به (ثَوْبٌ) مثلًا (فلا) يضمنُه إذا كان لابِسُه مُستقبِلَ البهيمةِ؛ لأنّ عليه الاحترازَ منها (إلا ثَوْبَ) أو مَتاعَ أو بَدَنَ (أعمَى) أو معصوبَ العين (ومُستَدْبِرَ البهيمةِ فيجبُ تنبيهُه) أي: مَنْ ذُكِرَ فإنْ لم يَفْعَلْ ضَمِنَ الكلَّ، إلا إذا كان من صاحِبِ الثّوْبِ أو المتاعِ فعلٌ كأنْ وطِئَ هو أو بهيمَتُه ثَوْبَه أو مَداسَه فجَذَبَه صاحِبُه ولو مع زِحام فالنّصفُ؛ لأنّه بفعلِهما وبه يُعْلَمُ أنّه لا ضمانَ على الواطِئِ إلا فيما عُلِمَ أنّ لِفعلِه تأثيرًا فيه مع فعلِ اللّابِسِ، فإنْ تَمَحَّضَ فعلُ أحدِهما فالحكمُ له وحدَه، ولو علم تأثيرَ أحدِهما وشَكَّ في تأثيرِ الآخرِ اعْتُبِرَ الأوّلُ

وإنّما يَضْمَنُه إذا لم يُقَصِّرْ صاحِبُ المالِ، فإنْ قَصَّرَ بأنْ وضَعَه بطَرِيقٍ أو عَرَّضَه لِلدّابّةِ فلا. وإنْ كانت الدّابّةُ وحْدَها فأتْلَفَتْ زَرْعًا أو غيرَه نَهارًا لم يَضْمَنْ صاحِبُها، أو لَيْلاً ضَمِن ..

فقط فيما يظهرُ، ويُحْتَمَلُ تَحْكيمُ القرينةِ القويّةِ في ذلك، وقد يَدُلُّ له كلامُهما: وإنْ نَبَّهَه فلم يتنَبَّهْ فلا وكعَدِمِ التنبيه الأصَمُّ. وإنْ لم يعلم أنّه أصَمُّ؛ لأنّ الضّمانَ لا يختلفُ بالعلم وعدمِه. (**وإنّما يضمنُه**) أي: ما ذُكِرَ الحامِلُ أو مَنْ مع البهيمةِ، (**إذا لم يُقَصِّرْ صاحِبُ المالِ، فإنْ قصَّرَ بأنْ وضَعَه بطَرِيقٍ**) ولو واسِعًا وإنْ أذِنَ الإمامُ كما اقتضاه إطلاقُهم؛ لأنّ الملْحَظَ هنا تعريضُه مَتاعَه لِلضَّياعِ وهو موجودٌ، (**أو عَرَّضَه لِلدّابّةِ**) ولو بغيرِ طَريقٍ (**فلا**) يضمنُه؛ لأنّه المُضَيِّعُ لِمالِه. وأفتى القفّالُ بأنّ مثله ما لو مَرَّ إنسانٌ بحِمارِ الحطَبِ يُريدُ التّقدُّمَ عليه فمَزَّقَ ثَوْبَه فلا يضمنُه سائِقُه؛ لأنّه المُقَصِّرُ بمُرورِه عليه، قال: وكذا لو وُضِعَ حَطَبٌ بطَريقٍ واسِعٍ فمَرَّ به إنسانٌ فتَمَزَّقَ به ثَوْبُهُ.

(**وإنْ كانت الدّابّةُ وحدَها**) وقد أرسَلها في الصّحْراءِ على الأصحِّ في الروضةِ، وقال الرّافِعيُّ إنّه الوجه، (**فأتْلَفت زَرْعًا أو غيرَه نَهارًا لم يضمنْ صاحِبُها**) أي: مَنْ يَدُه عليها بحَقٍّ كوَديعٍ أو أجيرٍ أو غيرِه كغَصْبٍ، وإنْ نازع البُلْقينيُّ في نحوِ الوديعِ بأنّ عليه أنْ لا يُرْسِلها إلا بحافِظٍ، ويُرَدُّ بأنّ هذا عليه من جِهةِ حِفْظها لا من جِهةِ إتلافِها، بل العادةُ مُحَكَّمةٌ فيه كالمالِكِ، (**أو ليلًا ضَمِنَ**) للحديثِ الصّحيحِ بذلك الموافِقِ للعادةِ الغالِبةِ في حِفْظِ نحوِ الزّرْعِ نَهارًا والدّابّةِ ليلاً، ومن ثَمَّ لو جَرَتْ عادةُ بَلَدٍ بعكسِ ذلك انعَكسَ الحكمُ أو بحِفْظها فيهما ضَمِنَ فيهما كما بحثه البُلْقينيُّ، وقياسُه أنّها لو جَرَتْ بعدمِه فيهما لم يضمنْ فيهما، أمّا لو أرسَلها في البلَدِ فيضمنُ مُطْلَقًا خلافًا لِما اقتضاه كلامُهما في الدّعاوَى لِمُخالفته العادةَ، وقضيّتُه أنّ العادةَ لو اطّرَدَتْ به أُديرَ الحكمُ عليها أيضًا كالصّحْراءِ إلا أنْ يُفرَّقَ بغلبةِ ضَرَرِ المُرْسَلةِ بالبلَدِ فلم تقوَ فيها العادةُ على عدم الضّمانِ، ويُؤَيِّدُه قولُ الرّافِعيِّ: إنّ الدّابّةَ في البلَدِ تُراقَبُ ولا تُرْسَلُ وحدَها، وحينئذٍ فيُحْمَلُ تعليلُهم بها على أنّ الغالِبَ في سائِرِ البِلادِ عدمُ إرْسالِها بالبلَدِ، فلم يُنْظَرْ لِعادةٍ مُخالِفة لها بخلافِ الصّحْراءِ، فإنّ العادةَ لم تَستَقِرَّ فيها بشيءٍ على العموم، فأناطوا الحكمَ في كلِّ مَحَلٍّ بعادةِ أهلِه، واستثنَى من عدم الضّمانِ نَهارًا المذكورِ في المتنِ ما إذا تَوَسَّطَت المراعي المزارِعَ فأرسَلها بلا راعٍ فإنّه يضمنُ ما أفسَدَتْه ليلاً أو نَهارًا؛ لأنّ العادةَ حينئذٍ أنّها لا تُرْسَلُ بلا راعٍ، ومن ثَمَّ لو اعْتيدَ إرْسالُها بدونِه فلا ضمانَ كما صرحوا به وحينئذٍ فلا استثناءَ؛ لأنّ المدارَ في كلٍّ على ما اعْتيدَ فيه، ولا يُنافي هذا ما قدَّمْته في البلَدِ؛ لأنّ العادةَ مختَلِفة غالِبًا هنا لا ثَمَّ، وما لو تَكاثَرَتْ فعجَزَ أصحابُ الزُّروعِ عن رَدِّها فيضمنُ أصحابُها كما رجحه البُلْقينيُّ لِمُخالفته للعادةِ، وما لو رَبَطَ دابّةً بطَريقٍ فيضمنُ مُتْلَفَها نَهارًا، وإن اتّسَعَ الطّريقُ ما لم يأذَنْ له الإمامُ في الواسِعِ وما لو أرسَلها في موضِعٍ مغصوبٍ فانتشَرَتْ منه لِغيرِه وأفسَدَتْه فيضمنُه مُرْسِلُها ولو نَهارًا كما بحثه البُلْقينيُّ أخذًا من كلامِ القاضي. وإذا أخرجَها عن ملكِه فضاعَتْ أو رَمَى عنها مَتاعًا حُمِلَ عليها تعدّيًا لا في نحوِ مَفازةٍ فلا ضمانَ عليه على الأوجَه إنْ خَشيَ من بَقائِها بملكِه

إلّا أنْ لا يُفرِّطَ في رَبْطِها. أو حَضَرَ صاحِبُ الزّرْعِ وتَهاوَنَ في دَفْعِها، وكذا إنْ كان الزّرْعُ في مَحوطٍ له باب تَرْكِه مَفْتوحًا في الأَصَحِّ. وَهِرّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أو طَعامًا إنْ عُهِدَ ذلك منها ضَمِن مالِكُها في الأَصَحِّ لَيْلاً أو نَهارًا، ....

إتلافَها لِشيءٍ وإنْ قلَّ بخلافِ ما إذا لم يخشَ ذلك ولم يُسيِّبْها مالِكُها به. فيُحتَمَلُ حينئذٍ الضّمانُ؛ لأنّها حينئذٍ كثَوْبٍ طَيّرَتْه الرّيحُ إلى دارِه فيلزمُه حِفْظُها وإعلامُه بها فورًا، ويُحتَمَلُ عدمُه، والفرقُ أنّ لِلدّابّةِ اختيارًا بخلافِ الثوْبِ، وكلامُهم في الأمانةِ الشرعيّةِ أقربُ إلى الأوّلِ وهنا أقربُ إلى الثاني والأوّلُ أوجُه.

فإنْ قُلْت: يُفَرّقُ أيضًا بأنّ له هنا غَرَضًا صحيحًا في تفريغِ ملكِه، قُلْت: ينجَبِرُ ذلك بأنّ على مالِكِها أُجرةَ مَحَلِّها كما مَرَّ في الوديعةِ أنّ وجوبَ قبولِها لا يمنعُ أخذَ أُجرةِ حِرْزِه ونحوِه، ثمّ رأيت شارِحًا أشارَ إلى الأوّلِ بتقييدِ إخراجِها عن ملكِه بما إذا أتْلَفت شيئًا ا هـ.

وظاهرٌ أنّ خَشيةَ الإتلافِ مع العجْزِ عن حِفْظِها كالإتلافِ. ثمّ رأيت في الروضةِ وغيرِها أنّ المالِك حيثُ سيَّبَها لم يضمنْ بإخراجِها وإلا ضَمِنَتْ؛ لأنّ المالِك لَمّا لم يُقَصِّرْ لَزِمَ رَدُّها إليه إنْ وُجِدَ وإلا فالحاكِم، وظاهرُ تقييدِ هذا بما قدَّمْته أنّ الفرضَ أنّه لم يخشَ من بَقائِها بملكِه إتلافَها لِشيءٍ، (إلا أنْ لا يُفَرِّطَ في رَبْطِها) بأنْ أحكمَه وأغلَقَ البابَ واحتاطَ على العادةِ فخرجتْ ليلاً لِنحوِ حَلِّها أو فتحِ لِصٍّ للبابِ لِعدمِ تقصيرِه. وكذا لو خَلّاها بمَحَلٍّ بَعيدٍ لم يعتَدْ رَدَّها منه للمنزلِ كما نَقَله البُلْقينيُّ واعتمده، ويُؤَيِّدُه قولُهم: لو بَعُدَ المرْعَى عن المزارِعِ وفُرِضَ انتشارُ البهائِمِ إلى أطرافِها فلا ضمانَ على مُرْسِلِها إليه لِما أتْلَفته مُطْلَقًا لانتفاءِ تقصيرِه، (أو) فرَّطَ مالِكٌ ما أتْلَفته كأنْ عَرَّضَه أو وضَعَه بطَريقِها أو (حَضَرَ صاحِبُ الزرْعِ) مثلاً (وتَهاوَنَ في دَفْعِها) عنه لِتفريطِه، نعم، إنْ حَفَّ مَحَلَّه بالمزارِعِ ولَزِمَ من إخراجِها منه دخولُها لها لَزِمَه إبقاؤُها بمَحَلِّه، ويضمنُ صاحِبُها ما أتْلَفته أي قبلَ تَمَكُّنِه من نحوِ رَبْطِ فمِها فيما يظهرُ، وإلا فهو المُتْلِفُ لِمالِه ولو كان الذي بجانِبِه زَرْعُ مالِكِها، فهل له إخراجُها إليه؟ فيه تَرَدُّدٌ ويُتَّجَه أنّه لا يُخرِجُها إليه؛ لأنّه لا ضَرَرَ عليه في إبقائِها بمَحَلِّه لِما تقرّر أنّ مالِكَها يضمنُ مُتْلَفَها، وأفْهَمَ قولُه: وتَهاوَنَ أنّ له تنفيرَها عن زَرْعِه بقدرِ الحاجةِ بحيثُ يأمَنُ من عَوْدِها، فإنْ زاد ولو داخِلَ ملكِه ضَمِنَ ما لم يكن مالِكُها سيَّبَها كما مَرَّ.

(وكذا إنْ كان الزرْعُ في مَحوطٍ له بابٌ تَرَكه مفتوحًا في الأصحِّ)؛ لأنّه مُقَصِّرٌ بعدم غَلْقِه. (وهِرّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أو طَعامًا إنْ عَهِدَ ذلك منها) مَرَّتَين أو ثلاثًا على الخلافِ الآتي في تعلُّمِ الجارِحةِ فيما يظهرُ، ثمّ رأيت شارِحًا اعتمده وشيخُنا اعتمد الاكتفاءَ بمَرّةٍ، وقال: إنّه قضيّةُ كلامِهِما، وكأنّه أخذَه من العادةِ في الحيضِ وما قِست عليه أنْسَبُ بما هنا كما لا يخفى.

(ضَمِنَ مالِكُها) يعني مَنْ يُؤْويها ما دامَ مُكّنَ لم يملكْها مُؤْويًا لها أي قاصِدًا إيواءَها بخلافِ ما إذا أعرَضَ عنها فيما يظهرُ (في الأصحِّ ليلاً ونَهارًا) إنْ أرسَلَها أو قصَّرَ في رَبْطِها؛ إذْ مثلُ هذه ينبغي أنْ

وإلّا فلا في الأصَحِّ.

يُرْبَطَ ويُكفَّ شَرُّه ليلاً ونَهارًا، فعدَمُ إحكامِ رَبْطِه تقصيرٌ ومن ثَمَّ كان مثلُها في ذلك كلَّ حيوانٍ عُرِفَ بالإضْرارِ، وإنْ لم يُمْلَكْ فيضمنُ ذو جَمَلٍ أو كلْبٍ عَقورٍ ما يُتْلِفُه إنْ أرسَله أو قصَّرَ في رَبْطِه، وإنّما لم يضمنْ مَنْ دَعاه لِدارِه وبِبابِها نحوُ كلْبٍ عَقورٍ مَرْبوطٍ لم يُعْلِمْه به فافْتَرَسَه لِتقصيرِ المدْعوِّ بعدمِ دَفْعِه بنحوِ عَصًا مع ظُهورِه وعدمِ تقصيرِ ذي اليدِ برَبْطِه بخلافِ مَدْعوٍّ لِدارٍ بها بئْرٌ مُغَطّاةٌ أو مَحَلُّها مُظْلِمٌ أو المدْعوُّ به نحوُ عَمًى؛ لأنّ الدّاعيَ حينئذٍ هو المُقَصِّرُ بعدَ إعلامِ المدْعوِّ بها؛ إذْ لا حيلةَ له حينئذٍ في الخلاصِ منها، (وإلا) يُعْهَدْ ذلك منها (فلا) يضمنُ (في الأصحِّ)؛ لأنّ العادةَ حِفْظُ الطّعامِ عنها لا رَبْطُها، ولا يَجوزُ قتلُ التي عُهِدَ منها ذلك إلا حالةَ عُدوِّها فقط أي: إنْ لم يُمْكِنْ دَفْعُها بدونِ القتلِ كالصائلِ كما دَلَّ عليه كلامُ الشيخينِ، وجوَّزَه القاضي مُطْلَقًا كالفواسِقِ الخمسِ، ورَدّوه بأنّ ضَراوَتَها عارِضةٌ. ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ الحامِلِ؛ إذْ لا جنايةَ من حملِها كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ، ويلزمُ قائِله أنّ الدّابّةَ الحامِلَ لو صالَتْ على إنسانٍ لا يدفَعُها وهو بَعيدٌ جِدًّا، فالوجه جوازُ الدفعِ، بل وجوبُه، ولا نَظَرَ للحملِ، وإنْ قُلْنا: إنّه يعلَمُ؛ لأنّا لم نَتَيَقَّنْ حياتَه وتَيَقَّنّا إضْرارَها لو لم يدفَعْها فروعيَ. والله أعلمُ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب السير

كان الجِهادُ في عَهْدِ رَسولِ اللّه ﷺ فَرْضَ كِفايةٍ، ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ السِّيَرِ

جمعُ سيرةٍ وهي الطّريقة، والمقصودُ منها هنا أصالةُ الجِهادِ، وإنْ جَزَمَ الزّركشيُّ بأنّ وجوبَه وجوبُ الوسائِلِ لا المقاصِدِ؛ إذِ المقصودُ منه الهِدايةُ، ومن ثَمَّ لو أُمْكِنَتْ بإقامةِ الدّليلِ كانت أولى منه، وقولُه: الهِدايةُ لا يَرِدُ عليه أنّهم لو بَذَلوا الجِزْيةَ لَزِمَ قبولُها؛ لأنّ هذا خاصٌّ بمَنْ يُقْبَلُ منه على أنّ هِدايتهم لا سيَّما على العمومِ بمُجَرَّدِ إقامةِ الدّليلِ نادِرةٌ جِدًّا، بل مُحالٌ عادةً فلم ينظُروا إليها وكأنّ الجِهادَ مقصودٌ لا وسيلةٌ، كما هو ظاهرُ كلامِهم وترجَمَه بذلك لاشتمالِه على الجِهادِ، وما يَتعلَّقُ به المُلْتَقَى تفصيلُ أحكامِه من سيرَته ﷺ في غَزَواته.

وهي سبعٌ وعِشْرون غَزْوةً قاتَلَ في ثمانٍ منها بنفسِه: بَدْرٍ وأُحُدٍ والمُرَيْسيعِ والخنْدَقِ وقُرَيْظةَ وخيبَرَ وحُنَيْنٍ والطّائِفِ، وبَعَثَ ﷺ سبعًا وأربَعين سريّةً، وهي: من مِائةٍ إلى خمسِمِائةٍ فما زاد منسَرٌ بنونٍ فسينٍ مُهْمَلةٍ إلى ثمانِمِائةٍ، فما زاد جَيْشٌ إلى أربَعةِ آلافٍ، فما زاد جَحْفَلٌ، والخميسُ الجيْشُ العظيمُ وفِرْقة السّريّةِ سُمّيَ بَعْثًا، والكتيبةُ ما اجتَمع ولم ينتَشِرْ وكان أوّلُ بُعوثِه ﷺ على رَأسِ سبعةِ أشهرٍ في رَمَضانَ، وقيلَ: في شهرِ رَبيعِ الأوّلِ سنةَ ثِنْتَين من الهِجْرةِ. والأصلُ فيه الآياتُ الكثيرةُ والأحاديثُ الصّحيحةُ الشّهيرةُ، وأخذَ منها ابنُ أبي عَصْرونٍ أنّه أفْضَلُ الأعمالِ بعدَ الإيمانِ، واختارَه الأذرَعيُّ وذكرَ أحاديثَ صحيحةً مُصرِّحةً بذلك أوّلها الأكثرون بحملِها على خُصوصِ السّائِلِ أو المُخاطَبِ أو الزّمَنِ.

(كان الجِهادُ في عَهْدِ رَسولِ اللّه ﷺ) قبلَ الهِجْرةِ مُمْتَنِعًا؛ لأنّ الذي أُمِرَ به ﷺ أوّلَ الأمرِ هو التّبْليغُ والإنذارُ والصّبْرُ على أذى الكُفّارِ تألُّفًا لهم، ثمّ بعدَها أذِنَ اللّه تعالى للمسلمين في القِتالِ بعدَ أنْ نَهى عنه في نَيِّفٍ وسَبْعين آيةً إذا ابتَدَأهم الكُفّارُ به فقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾ [البقرة:١٩٠] وصَحَّ عن الزُّهْريِّ أوّلُ آيةٍ نزلتْ في الإذْنِ فيه: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ﴾ [الحج: ٣٩] أي: أُذِنَ لهم في القِتالِ بدليلِ يُقاتَلون، ثمّ أباحَ الابتداءَ به في غيرِ الأشهرِ الحُرُمِ بقولِه: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ﴾ [التوبة:٥] الآيةَ. ثمّ في السّنةِ الثّامِنةِ بعدَ الفتحِ أمَرَ به على الإطلاقِ بقولِه ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا﴾ [التوبة:٤١] ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ﴾ [التوبة:٣٦]، وهذه هي آيةُ السّيْفِ، وقيلَ: التي قبلها، وقيلَ: هما إذا تقرّر ذلك فهو من حينِ الهِجْرةِ كان (فرضَ كِفايةٍ)، لكن على التّفْصيلِ

وقيلَ فرضُ عَيْنٍ، وأمّا بعده فَللكُفّارِ حالانِ: أَحَدُهما يَكونونَ بِبِلادِهِم فَفَرْضُ كِفايَةٍ ....

المذكورِ إجماعًا بالنّسبةِ لِفرضيَّته؛ ولأنّه تعالى فاضَلَ بين المُجاهِدين والقاعِدين، ووَعد كلًّا الحُسنَى بقولِه: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ﴾ [النساء:٩٥] الآيةَ، والعاصي لا يوعَدُ بها ولا يُفاضَلُ بين مأجورٍ ومأزورٍ.

(تنبيهٌ) ما حُمِلَتْ عليه إطلاقُه هو الوجه الذي دَلَّ عليه النّقلُ، وأمّا ما اقتضاه صَنيعُ شيخِنا في شرحِ مَنْهَجِه أنّه من حينِ الهِجْرةِ كان يجبُ كلَّ سنةٍ فبَعيدٌ مُخالِفٌ لِكلامِهم.

(وقيلَ: فرضُ عَينٍ) لقوله تعالى ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة:٣٩]، والقاعِدون في الآيةِ كانوا حُرّاسًا، ورَدّوه بأنّ ذلك الوعيدَ لِمَنْ عَيَّنَه ﷺ لِتعيُّنِ الإجابةِ حينئذٍ أو عندَ قِلّةِ المسلمين، وبأنّه لو تعيَّنَ مُطْلَقًا لَتعطَّلَ المعاشُ (وأمّا بعدَه فللكُفّارِ) الحربيّين (حالانِ أحدُهما يكونون) أي كونُهم (ببِلادِهم) مُستقِرّين فيها غيرَ قاصِدين شيئًا (ف) الجِهادُ حينئذٍ (فرضُ كِفايةٍ) إجماعًا، كما نَقَله القاضي عبدُ الوهّابِ ويحصُلُ إمّا بتَشْحينِ الثُّغورِ، وهي مَحالُّ الخوفِ التي تَلي بلادَهم بمُكافِئين لهم، لو قصَدوها مع إحكامِ الحُصونِ والخنادِقِ، وتقليدُ ذلك للأُمَراءِ المُؤْتَمَنين المشهورين بالشّجاعةِ والنُّصحِ للمسلمين، وإمّا بأنْ يدخلَ الإمامُ أو نائِبُه بشرطِه دارَهم بالجُيوشِ لِقِتالِهم.

وظاهِرٌ أنّه إنْ أمكنَ بَعثُها في جميعِ نَواحي بلادِهم وجَبَ، وأقَلُّه مَرّةً في كلِّ سنةٍ فإذا زاد فهو أفْضلُ، هذا ما صرّح به كثيرون ولا يُنافيه كلامُ غيرِهم؛ لأنّه محمولٌ عليه وصريحُه الاكتفاءُ بالأوّلِ وحدَه، ونوزِعَ فيه بأنّه يُؤَدّي إلى عدمِ وجوبِ قِتالِهم على الدّوامِ وهو باطِلٌ إجماعًا، ويُرَدُّ بأنّ الثُّغورَ إذا شُحِنَتْ كما ذُكِرَ كان في ذلك إخمادٌ لِشَوْكتهم وإظْهارٌ لِقَهْرِهم بعَجْزِهم عن الظّفَرِ بشيءٍ مِنّا، ولا يلزمُ عليه ما ذُكِرَ لِما يأتي أنّه إذا احتيجَ إلى قِتالِهم أكثرَ من مَرّةٍ وجَبَ، فكذا إذا اكتفَيْنا هنا بتَحْصينِ الثُّغورِ واحتيجَ لِقِتالِهم وجَبَ.

وأمّا ادِّعاءُ إيجابِ الجِهادِ كلَّ سنةٍ مَرّةً مع تَحْصينِ الثُّغورِ فهو وإنْ أفْهَمته عباراتٌ لَكِنّه إنّما يُتَّجه حيثُ لا عُذْرَ في تركِه مَرّةً في السّنةِ، ثمّ رأيت عبارةَ شرحِ المُهَذَّبِ وعبارةَ الأذرعيِّ في بابِ الإحصارِ صريحَتَين في الوجوبِ كلَّ سنةٍ مَرّةً مُطْلَقًا، زاد الأوّلُ إلا أنْ تَدْعوَ حاجةٌ إلى التّأخيرِ أكثرَ من سنةٍ، والثاني أنّ ذلك مُتّفَقٌ عليه.

ومِمّا يُؤَيِّدُ ذلك قولُ الأُصوليّين الجِهادُ دعوةٌ قهريّةٌ فتجبُ إقامَتُه بحسبِ الإمكانِ حتى لا يبقى إلا مسلمٌ أو مُسالِمٌ، ولا يختصُّ بمَرّةٍ في السّنةِ ولا يُعَطَّلُ إذا أمكنَت الزّيادةُ وهو ضعيفٌ، وإنِ اختارَه الإمامُ ثمّ وُجِّهَ الأوّلُ بأنّ تجهيزَ الجُيوشِ لا يتأتّى غالِبًا في السّنةِ أكثرَ من مَرّةٍ، ومَحَلُّ الخلافِ إذا لم تَدْعُ الحاجةُ إلى أكثرَ من مَرّةٍ وإلا وجَبَ، وشرطُه كالمرّةِ أنْ لا يكون بنا ضَعْفٌ أو نحوُه كرَجاءِ إسلامِهم، وإلا أُخِّرَ حينئذٍ، ويُسَنُّ أنْ يُبْدَأَ بقِتالِ مَنْ يَلونا إلا أنْ يكونَ الخوفُ من غيرِهم أكثرَ فتجبُ البُداءةُ بهم، وأنْ يُكْثِرَه ما استطاعَ ويُثابَ على الكلِّ ثوابَ فرضِ الكِفايةِ، وحكمُ

إذا فعَلَه مَنْ فيهم كِفايةٌ سَقطَ الحرَجُ عَن الباقينَ، وَمن فُروضِ الكِفايةِ القيامُ بإقامةِ الحُجَجِ وحَلُّ المُشْكِلاتِ في الدّينِ. وَبعُلومِ الشّرْعِ كتَفْسيرٍ وحَديثٍ، والفُروعِ بحَيْثُ يَصْلُحُ للقَضاءِ ....

فرضِ الكِفايةِ الذي هو مُهِمٌّ يُقْصَدُ حُصولُه من غيرِ نَظَرٍ بالذّات لِفاعِلِه، أنّه (إذا فعله مَنْ فيهم كِفايةٌ) وإنْ لم يكونوا من أهلِ فرضِه كذَوي صِبًا أو جُنونٍ أو أُنوثةٍ إلا في مسائلَ كصلاةِ الجماعةِ على ما مَرَّ فيها، (سقَطَ الحرَجُ) عنه إنْ كان من أهلِه و(عن الباقين) رُخْصةً وتخفيفًا عليهم؛ ومن ثَمَّ كان القائمُ به أفْضَلَ من القائِم بفرضِ العين كما نَقَله الشيخُ أبو عَليٍّ عن المُحَقّقين وأقَرَّ في الروضةِ الإمامَ عليه، وأفْهَمَ السُّقوطُ أنّه يُخاطَبُ به الكلُّ وهو الأصحُّ، وأنّه إذا تَرَكه الكلُّ أثِمَ أهلُ فرضِه كلُّهم، وإنْ جَهِلوا أي وقد قصَّروا في جَهْلِهم به أخذًا من قولِهم: لِتقصيرِهم كما لو تأخَّرَ تجهيزُ مَيّتٍ بقَريّة أي: مِمَّنْ تقضي العادةُ بتعهُّدِه، فإنّه يأثَمُ وإنْ جُهِلَ موتُه لِتقصيرِهم بعدمِ البحثِ عنه ولَمّا كان شأنُ فُروضِ الكِفايةِ مُهِمًّا لِكثرَتها وخَفائِها ذكرَ منها جُمْلةً في أبوابِها ثمّ استَطْرَدَ هنا جُمْلةً أخرى منه فقال: (ومن فُروضِ الكِفايةِ القيامُ بإقامةِ الحُجَجِ) العلميّةِ والبراهينِ القاطِعةِ في الدّينِ على إثبات الصّانِعِ سُبْحانَه، وما يجبُ له من الصِّفات ويستَحيلُ عليه منها والنُّبوّات وصِدْقِ الرُّسُلِ وما أُرْسِلوا به من الأمورِ الضّروريّةِ والنّظَريّةِ.

(وحَلُّ المُشْكِلات في الدّينِ) لِتندَفِعَ الشُّبُهاتُ وتصفوَ الاعتقاداتُ عن تمويهات المبتدعين ومُعْضِلات المُلْحِدين ولا يحصُلُ كمالُ ذلك إلا بإتقانِ قواعِدِ علم الكلام المبنيّةِ على الحكميّات والإلَهيّات؛ ومن ثَمَّ قال الإمامُ لو بَقيَ النّاسُ على ما كانوا عليه في صَفْوةِ الإسلام لَما أوجَبنا التّشاغُلَ به، ورُبَّما نَهَيْنا عنه أي: كما جاءَ عن الأئِمّةِ كالشافعيِّ، بل جعله أقبَحَ مِمّا عدا الشِّرْك، فأمّا الآنَ وقد ثارَت البِدَعُ ولا سبيلَ إلى تركِها تَلْتَطِمُ فلا بُدَّ من إعدادِ ما يُدْعَى به إلى الملكِ الحقِّ وتَحِلُّ به الشُّبْهةُ، فصار الاشتغالُ بأدِلّةِ المعقولِ وحِلُّ الشُّبْهةِ من فُروضِ الكِفايات، وأمّا مَنِ استَرابَ في أصلٍ من أُصولِ الاعتقادِ فيلزمُه السّعْيُ في إزالَته حتى تَستَقيمَ عقيدَتُه ا هـ.

وأقَرَّه في الروضةِ وتَبِعَه الغزاليُّ فقال: الحقُّ أنّه لا يُطْلَقُ ذَمُّه ولا مَدْحُه ففيه منفعةٌ ومَضَرّةٌ، فباعتبارِ منفعته وقتَ الانتفاع حَلالٌ أو مَنْدوبٌ أو واجبٌ، وباعتبارِ مَضَرَّته وقتَ الإضْرارِ حرامٌ. ويجبُ على مَنْ لم يُرْزَقْ قلْبًا سليمًا أنْ يَتعلَّمَ أدْويةَ أمراضِ القلْبِ من كِبْرٍ وعُجْبٍ ورياءٍ ونحوِها، كما يجبُ لكن كِفايةً تعلُّم علم الطِّبِّ، (و) القيامُ (بعُلوم الشرعِ كتفسيرٍ وحديثٍ والفُروعِ) الفِقْهيّةِ زائِدًا على ما لا بُدَّ منه، (بحيثُ يصلحُ للقَضاءِ) والإفتاءِ بأنْ يكونَ مجتهدًا مُطْلَقًا وما يتوَقَّفُ عليه ذلك من عُلومِ العربيّةِ وأُصولِ الفِقْه وعلمِ الحِسابِ المُضْطَرِّ إليه في المواريثِ والإقرارات والوصايا وغيرِ ذلك مِمّا يأتي في بابِ القضاءِ، فتجبُ الإحاطةُ بذلك كلِّه لِشِدّةِ الحاجةِ إلى ذلك، وبما تقرّر عُلِمَ أنّ بحيثُ إلَخ مُتعلِّقٌ بعُلوم خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ، وتعريفُ الفُروعِ لِلتَّفَنُّنِ؛ أو لأنّها لم

....

تُشْتَهَرُ مُرادًا بها الفِقْهِيّاتُ لا مع التعريفِ دون سابِقَيْها. وبحث الفخرُ الرّازيّ أنّه لا يحصُلُ فرضُ الكِفايةِ في اللُّغةِ والنّحْوِ إلا بمعرِفة جمعٍ يَبْلُغون حَدَّ التّواتُرِ، وعَلَّله بأنّ القُرآنَ مُتواترٌ ومعرِفتَه مُتوَقِّفة على معرِفة اللُّغةِ فلا بُدَّ أنْ تَثبُتَ بالتّواتُرِ حتى يحصُلَ الوُثوقُ بقولِهم فيما سبيلُه القطعُ ويُرَدُّ بأنّ كُتُبَها مُتواترةٌ وتَواتُرُ الكُتُبِ مُعتَدٌّ به كما صرحوا به فينبغي حُصولُ فرضِهما بمعرِفة الآحادِ كما اقتضاه إطلاقُهم لِتَمَكُّنِهم من إثبات ما نوزِعَ فيه من تلك الأُصولِ بالقطعِ المُستَنِدِ لِما في كُتُبِ ذلك الفنِّ، ولا يكفي في إقليم مُفْتٍ وقاضٍ واحدٍ لِعُسرِ مُراجَعَته، بل لا بُدَّ من تعدُّدِهما بحيثُ لا يَزيدُ ما بين كلِّ مُفْتيَين على مَسافة القصْرِ وقاضيَين على مَسافة العدْوَى لِكثرةِ الخُصومات، أمّا ما يُحتاجُ إليه في فرضٍ عَيْنيٍّ أو في فعلٍ آخرَ أرادَ مُباشَرَتَه ولو بوَكيلِه، فتعلُّمُ ظَواهرِ أحكامِه غيرِ النّادِرةِ فرضُ عَيْنٍ، وعليه حُمِلَ الخبرُ الحسَنُ: «**التّفقُّه في الدّينِ حَقٌّ على كلِّ مسلم**»[1]، ونَقَلَ ابنُ الصّلاح عن الفراويِّ أنّه تَحْرُمُ الإقامةُ ببَلَدٍ لا مُفْتيَ به وفيه نَظَرٌ وقضيّةُ ما مَرَّ من اعْتبارِ مَسافة القصْرِ بين كلِّ مُفْتيَين أنّ الحرمةَ خاصّةٌ ببَلَدٍ بينه وبين المُفْتي أكثرُ من مَسافة القصْرِ وبِتَسليم عمومِه ينبغي زَوالُ الحرمةِ بأنْ يكون بالبلَدِ مَنْ يعرِفُ الأحكامَ الظّاهرةَ غيرَ النّادِرةِ؛ لِما تقرّر أنّها التي يُحَبُّ تعلُّمُها عَيْنًا بفرضِ الاحتياج إليها.

ويَجْبُرُ الحاكِمُ وجوبًا أهلَ كلِّ بَلَدٍ تَركوا تعلُّمَ ذلك عليه، قال الماوَرْديُّ وغيرُه: وإنّما يتوَجَّه فرضُ الكِفايةِ في العلمِ على كلِّ مُكلَّفٍ حُرٍّ ذكرٍ غيرِ بَليدٍ مَكْفيٍّ ولو فاسِقًا، لكن لا يسقُطُ به؛ إذْ لا تُقْبَلُ فتْواه ويسقُطُ بالعبدِ والمرأةِ على أحدِ وجهَين وإنْ لم يدخلا ا هـ.

ووقع في الروضةِ عنه ما يقتضي خلافَ ما ذُكِرَ في مسألةِ الوجهَين وأوجَهُهما ما ذُكِرَ من السُّقوطِ وبقولِه: غيرِ بَليدٍ مع قولِ المُصنِّفِ كابنِ الصّلاحِ: أنّ الاجتهادَ المُطْلَقَ انقطَعَ من نحوِ ثلَثِمِائةِ سنةٍ، يُعْلَمُ أنّه لا إثْمَ على النّاسِ اليومَ بتعطيلِ هذا الفرضِ، وهو بُلوغُ دَرَجةِ الاجتهادِ المُطْلَقِ؛ لأنّ النّاسَ كلَّهم صاروا بُلَداءَ بالنّسبةِ إليها قبلَ الفُروعِ إنْ عُطِفَ على تفسيرٍ اقتضى بَقاءَ شيءٍ من عُلومِ الشرعِ لم يذكرْه أو على عُلومِ اقتضى أنّه من غيرِ عُلومِ الشرعِ وكِلاهما فاسِدٌ ا هـ.

ويَرُدُّه ما قدَّمْناه في الخُطْبةِ أنّ عُلومَ الشرعِ قد يُرادُ بها تلك الثلاثةُ فقط، وهي عُرْفُهم في بابِ الوصيّةِ ونحوِها، وقد يُرادُ بها هي وآلاتُها وهي عُرْفُهم في مَواضِعَ أُخَرَ منها هذا؛ لِما صرحوا به أنّ الكلَّ فرضُ كِفايةٍ، فحينئذٍ هو معطوفٌ على تفسيرٍ، ولا فسادَ فيه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه، ثمّ رأيت شارِحًا أشارَ لِشيءٍ من ذلك.

---

(١) [سنده ضعيف جدًا] أخرجه: الخطيب البغدادي في (الفقيه والمتفقه) [١/ ١٦٩]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف جدًا.

والأمرُ بالمعْروفِ والنّهْيُ عَن المُنْكرِ ....

(و) منها إجماعًا على قادرٍ أمِنَ على نفسِه وعُضْوِه ومالِه وإنْ قلَّ كما شَمِله كلامُهم، بل وعَرَضَه أخذًا من جَعْلِهم إيّاه عُذْرًا في الجُمُعةِ مع كونِها فرضَ عَيْنٍ إلا أنْ يُفَرِّقَ بأنّ لها شِبهَ بَدَلٍ وهو الظُّهرُ، وإنْ كانت صلاةً مُستَقِلّةً على حيالِها، ثمّ رأيت بعضَهم جَزَمَ بأنّ العِرْضَ كالمالِ وعلى غيرِه بأنْ لم يَخَفْ مفسَدةً عليه أكثرَ من مفسَدةِ المُنْكرِ الواقعِ، ويحرُمُ مع الخوفِ على الغيرِ ويُسَنُّ مع الخوفِ على النّفْسِ، والنّهيُ عن الإلقاءِ باليدِ إلى التّهلُكةِ مخصوصٌ بغيرِ الجِهادِ ونحوِه كمُكْرَهٍ على فعلِ حرامٍ غيرِ زِنًا وقتلٍ ولو فعلَ مُكفِّرٍ وأمِنَ أيضًا أنّ المُنْكرَ عليه لا يقطَعُ نفقتَه وهو مُحتاجٌ إليها، ولا يَزيدُ عِنادًا ولا ينتَقِلُ لِما هو أفْحشُ منه بأنْ لم يَغْلِبْ على ظَنِّه شيءٌ من ذلك، وإنْ ظَنّ أنّه لا يَمْتَثِلُ كما في الروضةِ وإنْ نوزِعَ بنَقْلِ الإجماعِ على خلافِه وإن ارتَكبَ مثلَ ما ارتكبَ أو أقبَحَ منه (الأمرُ) باليدِ فاللِّسانِ فالقلْبِ، سواءٌ الفاسِقُ وغيرُه (بالمعروفِ) أي: الواجبِ (والنّهيُ عن المُنكرِ) أي: المُحَرَّمِ، لكن مَحلُّه في واجبٍ أو حرامٍ مُجمَعٍ عليه أو في اعتقادِ الفاعِلِ بالنّسبةِ لِغيرِ الزوجِ إذْ له شافِعيًّا مَنْعُ زوجَته الحنَفيّةِ من شُرْبِ النّبيذِ مُطْلَقًا والقاضي؛ إذِ العبرةُ باعتقادِه كما يأتي، ومُقَلِّدُ مَنْ لا يَجوزُ تقليدُه لِكونِه مِمّا يُنْقَضُ فيه قضاءُ القاضي.

ويجبُ الإنكارُ على مُعتَقِدِ التحريمِ وإن اعتقد المُنْكِرُ إباحَتَه؛ لأنّه يعتقدُ أنّه حرامٌ بالنّسبةِ لِفاعِلِه باعتبارِ عقيدَته فلا إشكالَ في ذلك، خلافًا لِمَنْ زعمَه، وليس لِعامّيٍّ يَجهَلُ حكمَ ما رَآه أنْ يُنْكِرَه حتى يُخْبِرَه عالِمٌ بأنّه مُجمَعٌ عليه أو في اعتقادِ الفاعِلِ، ولا لِعالِمٍ أنْ يُنْكِرَ مختَلَفًا فيه حتى يعلَمَ من الفاعِلِ أنّه حالَ ارتكابه مُعتَقِدٌ لِتَحْريمِه كما هو ظاهرٌ؛ لاحتمالِ أنّه حينئذٍ قلَّدَ مَنْ يَرى حِلَّه أو جَهِلَ حرمَتَه، أمّا مَنِ ارتكبَ ما يَرى إباحَتَه بتقليدٍ صحيحٍ فلا يَجوزُ الإنكارُ عليه، لكن لو نُدِبَ للخُروجِ من الخلافِ برِفْقٍ فلا بَأسَ، وإنّما حَدَّ الشافعيُّ حَنَفيًّا شَرِبَ نَبيذًا يَرى إباحَتَه لِضَعْفِ أدِلّته؛ ولأنّ العبرةَ بعدَ الرّفْعِ للقاضي باعتقادِه فقط، ولم يُراعِ ذلك في ذِمّيٍّ رُفِعَ إليه لِمَصْلَحةِ تألُّفِه لِقَبولِ الجِزْيةِ، والكلامُ في غيرِ المُحْتَسِبِ، أمّا هو فيُنْكِرُ وجوبًا على مَنْ أخلَّ بشيءٍ من الشّعائِرِ الظّاهرةِ ولو سُنّةً كصلاةِ العيدِ والأذانِ، ويلزمُه الأمرُ بهما، ولكن لو احتيجَ إنْكارُ ذلك لِقِتالٍ لم يَفْعَلْه إلا على أنّه فرضُ كِفايةٍ، وبهذا يُجْمَعُ بين مُتَفَرِّقات كلِماتهم وليس لأحَدٍ البحثُ والتّجَسُّسُ واقتحامُ الدّورِ بالظُّنونِ، نعم، إنْ غلب على ظَنّه وُقوعُ معصيةٍ، ولو بقَرينةٍ ظاهرةٍ كإخبارِ ثِقة جازَ له، بل وجَبَ عليه التّجَسُّسُ إنْ فاتَ تَدارُكُها كالقتلِ والزّنا وإلا فلا، ولو تَوَقَّفَ الإنكارُ على الرّفْعِ لِلسُّلْطانِ لم يجبْ لِما فيه من هَتْكٍ وتَغْريمِ المالِ قاله ابنُ القُشيريِّ وله احتمالٌ بوجوبه إذا لم ينزَجِرْ إلا به وهو الأوجَه، ثمّ رأيت كلامَ الروضةِ وغيرِها صريحًا فيه.

(تنبيهٌ) ظاهرُ كلامِهم أنّ الأمرَ والنّهيَ بالقلْبِ من فُروضِ الكِفايةِ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ، بل الوجه أنّه فرضُ عَيْنٍ؛ لأنّ المُرادَ منهما به الكراهةُ والإنكارُ به، وهذا لا يُتَصَوَّرُ فيه أنْ يكونَ إلا فرضَ عَيْنٍ

وإحْياءُ الكعْبةِ كُلَّ سَنةٍ بالزّيارةِ. وَدَفْعُ ضَرَرِ المُسْلِمينَ كَكِسْوةِ عارٍ، وإطْعامِ جائعٍ إذا لم يَنْدَفِعْ بزَكاةٍ، وبيْتِ مالٍ.

فتأمّلْه فإنّه مُهِمٌّ نَفيسٌ. (وإحياءُ الكعْبةِ كلَّ سنةٍ بالزّيارةِ) بالحجِّ والعُمْرةِ لا يُغْني أحدُهما عن الآخرِ، ولا الصّلاةُ والاعتكافُ والطّوافُ عن أحدِهما؛ لأنّهما القصْدُ الأعظَمُ من بناءِ البيت وفي الأوّلِ إحياءُ تلك المشاعرِ.

(تنبيهٌ) ما ذُكِرَ من تعيُّنِهما هو ما جَرى عليه جمعٌ مُتأخِّرون، وصريحُ عبارةِ الروضةِ تعيُّنُ الحجِّ وأنّه لا يكفي غيرُه ولو العُمْرةَ وحدَها، وصريحُ عبارةِ أصلِها الاكتفاءُ بها، بل وبِنحوِ الصّلاةِ فنَقَلَ شارحٌ عن الروضةِ وأصلِها تعيُّنَ الحجِّ والعُمْرةِ، وغيرُه عن أصلِها تعيُّنَهما غيرَ مُطابِقٍ لِما فيهما إلا بتأويلٍ فتأمّلْه، ويُتَصَوَّرُ وُقوعُ النُّسُكِ غيرَ فرضِ كِفايةٍ مِمَّنْ لا يُخاطَبُ به كالأرِقّاءِ والصِّبْيانِ والمجانينِ، لَكِنّ الأوجَهَ أنّه مع ذلك يسقُطُ به كما مَرَّ فرضُ الكِفايةِ، كما تسقطُ صلاةُ الجنازةِ عن المُكلَّفين بفعلِ الصّبيِّ، ويُفَرَّقُ بينه وبين عدمِ سُقوطِ فرضِ السّلامِ عن المُكلَّفين برَدِّ غيرِهم بأنّ القصْدَ منه التّأمينُ وليس الصّبيُّ من أهلِه، وهنا القصْدُ ظُهورُ الشِّعارِ وهو حاصِلٌ؛ ولأنّ الواجبَ المُتعيَّنَ قد يسقُطُ بالمنْدوبِ كالجُلوسِ بين السّجْدَتَين بجِلْسةِ الاستراحةِ، والأوجَه أنّه لا بُدَّ في القائمين بذلك من عددٍ يحصُلُ بهم الشِّعارُ عُرْفًا وإنْ كانوا من أهلِ مكّةَ، ويُفَرَّقُ بينه وبين أجزاءِ واحدٍ في صلاةِ الجنازةِ بأنّ القصْدَ ثَمَّ الدُّعاءُ والشّفاعةُ، وهما حاصِلانِ به وهنا الإحياءُ وإظْهارُ ذلك الشِّعارِ الأعظَمِ، فاشتُرِطَ فيه عددٌ يظهرُ به ذلك.

(ودَفْعُ ضَرَرِ) المعصوم من (المسلمين) وأهلِ الذِّمّةِ والأمانِ على القادِرين، وهم مَنْ عندَه زيادةٌ على كِفايةِ سنةٍ لهم ولِمُمَوَّنِهم كما في الروضةِ، وإنْ قال البُلْقينيُّ: . لا يقولُه أحدٌ؛ لأنّ الفرضَ في المُحْتاجِ لا في المُضْطَرِّ كما يُعْلَمُ من قولِ الروضةِ وغيرِها في الأطعِمةِ يجبُ على غيرِ مُضْطَرٍّ إطعامُ مُضْطَرٍّ حالاً وإنْ كان المالِكُ يحتاجُه بعدُ (ككِسوةِ عارٍ) ما يستُرُ عَوْرَتَه أو يقي بَدَنَه من مُضِرٍّ كما هو ظاهرٌ، (وإطعام جائعٍ إذا لم يندَفع) ذلك الضّرَرُ (بزكاةٍ و) سهْم المصالِح من (بيت مالٍ) لِعدم شيءٍ فيه أو لِمَنْعِ مُتَوَلّيه ولو ظُلْمًا ونذرٍ وكفّارةٍ ووَقْفٍ ووَصيّةٍ صيانةً لِلنُّفوسِ، ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو سُئِلَ قادِرٌ في دَفْعِ ضَرَرٍ لم يَجُزْ له الامتناعُ وإنْ كان هناك قادِرٌ آخرُ، وهو مُتَّجَهٌ لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى التّواكلِ بخلافِ المُفْتي له الامتناعُ إذا كان ثَمَّ غيرُه، ويُفَرَّقُ بأنّ النُّفوسَ مجبولةٌ على مَحَبّةِ العلمِ وإفادَته، فالتّواكلُ فيه بَعيدٌ جِدًّا بخلافِ المالِ.

فإنْ قُلْت: فرَّقوا بين هذا ونظيرِه في أولياءِ النّكاح والشُّهودِ بأنّ اللُّزومَ هنا فيه حَرَجٌ ومَشَقّة لِكثرةِ الوقائعِ بخلافِه ثَمَّ، وهذا يُفْهِمُ خلافَ ما تقرّر في الإطعام. قُلْت: الفرقُ صحيحٌ ولا يُفْهَمُ ذلك؛ لأنّ المسائلَ العلميّةَ تقتَضي مَزيدَ تَفَحُّصٍ وتَطَلُّبٍ ومن شَأْنِه المشَقة، بخلافِ إعطاءِ المُحْتاجِ لا مَشَقة فيه إلا بالنّسبةِ لِشُحِّ النُّفوسِ المجبولِ عليه أكثرُها، وذلك غيرُ مَنْظورٍ إليه، وإلا لم يوجِبوا عليه

وَتَحمُّلُ الشّهادةِ، وأداؤُها، والحِرَفُ والصّنائِعُ، وما يَتِمُّ به المعايِشُ، ....

شيئًا أصلاً، وقضيّةُ تعبيرِه بالضّرَرِ أنّ الواجبَ مَدُّ الضّرورةِ دون الزّيادةِ التي تَلْزَمُ القريبَ وهو كذلك، كما اقتضاه تخريجُهما ذلك على مُضطَرٍّ وجد مَيْتةً. وأمّا اعتراضُ اقتصارِ الروضةِ على سَتْرِ العورةِ بأنّ الوجهَ اعتبارُ سَتْرِ البدَنِ بما يَليقُ بالشّتاءِ والصّيْفِ فيُجابُ عنه بأنّ المدارَ هنا على الضّرورةِ، وثَمَّ على المُصاحَبةِ بالمعروفِ، فلم يجبْ هنا إلا ما يحصُلُ بتركِه تَضرُّرٌ يُخْشَى منه مُبيحُ تَيَمُّمٍ للقاعِدةِ المُقرَّرةِ: أنّ ما وجَبَ لِلضّرورةِ يتقَدَّرُ بقدرِها، ويُلْحَقُ بالطّعامِ والكِسوةِ ما في معناهما كأُجْرةِ طَبيبٍ وثمنِ أدويةٍ وخادِمٍ مُنْقَطِعٍ، كما هو ظاهرٌ.

(تنبية) سيأتي أنّ المالِكَ لا يلزمُه بَذْلُ طَعامِه للمُضطَرِّ إلا ببَدَلِه، وحينئذٍ قد يُشْكِلُ بما هنا فلْيُحْمَلْ ذاك على غيرِ غَنيٍّ تَلْزَمُه المواساةُ حتى يُجامِعَ كلامَهم هذا أو يُفرَّقَ بأنّ غرَضَ إحياءِ النُّفوسِ ثَمَّ أوجَبَ حملَ النّاسِ على البذْلِ، بأنْ لا يُكلِّفوه مَجّانًا مُطْلَقًا، بل مع التزامِ العِوَضِ وإلا لامتَنَعوا من البذلِ وإنْ عَصوا، فيُؤَدّي إلى أعظَمِ المفسَدَتَين رَهْنًا لا فواتَ لِلنّفْسِ فلا موجِبَ لِمُسامَحَتِهم في تركِ المواساةِ، وهذا هو الوجه كما هو ظاهرٌ، فالحاصِلُ أنّه يجبُ البذْلُ هنا بلا بَدَلٍ لا مُطْلَقًا، بل مِمّا زاد على كِفايةِ السّنةِ، وثَمَّ يجبُ البذْلُ مِمّا لم يحتجه حالاً ولو على فقيرٍ، لكن بالبدَلِ، ومِمّا يندَفِعُ به ضَرَرُ المسلمين والذّمّيّين فكُّ أُسَرائِهم بتفصيلِه الآتي في الهُدْنةِ وعِمارةُ نحوِ سورِ البلَدِ، وكِفايةُ القائِمين بحِفْظِها فمُؤْنةُ ذلك على بيت المالِ ثمّ على القادِرين المذكورين خلافًا لِمَنْ حَدَّهم بأنّهم مَنْ يَجِدون بعدَما على كلٍّ مِمّا خَصَّه بالتوزيعِ على عددِهم ما يبقى معه يَسارُهم ولو تعذَّرَ استيعابُهم خَصَّ به الوالي مَنْ شاءَ منهم.

(وتَحمُّلُ الشّهادةِ) على أهلٍ له حَضَرَ إليه المشْهودُ عليه أو طلبه إنْ عُذِرَ بنحوِ قضاءٍ أو عُذْرِ جُمُعةٍ أي: ولم يُعْذَر المطلوبُ، ولو بنحوِ عُذْرِ جُمُعةٍ أيضًا فيما يظهرُ، (وأداؤُها) على مَنْ تَحمَّلها إنْ كان أكثرَ من نِصابٍ وإلا فهو فرضُ عَيْنٍ على ما يأتي (والحِرَفُ والصّنائِعُ) كالتِّجارةِ والحِجامةِ لِتَوَقُّفِ قيامِ الدّينِ على قيامِ الدُّنْيا وقيامِها على ذَينك، وتَغايُرُهما الذي اقتضاه العطْفُ على خلافِ ما في الصّحاحِ يكفي فيه أنّ الحِرْفة أعَمُّ عُرْفًا؛ لأنّها تَشْمَلُ ما يستَدْعي عَمَلاً وغيرَه كأنْ يَتَّخِذَ صُنّاعًا يعمَلون عندَه، والصّنْعةُ تختَصُّ بالأوّلِ.

(تنبية) صرحوا بكراهةِ فعلِ بعضِ الحِرَفِ كالحِجامةِ مع تصريحِهم هنا بفرضيَّتِها وهو مُشْكِلٌ، وقد يُجابُ عنه بأنّ الحيثيّةَ مختَلِفة، ومع ذلك فيه ما فيه؛ لأنّا إذا نَهَيْنا النّاسَ عن فعلِ الحِجامةِ مثلاً من أيِّ حيثيّةٍ كان يلزمُ تركُهم لها فلا مخلَصَ إلا اعتمادُ أنّ المكْروهَ أكلُ كسبِها للحُرِّ لا فعلُها فتأمّله.

(وما يَتمُّ به المعاشُ) عَطْفُ مُرادِفٍ؛ لأنّه لا يخرُجُ عن ذَينك.

(تنبية) لا يُحتاجُ في هذه لأمرِ النّاسِ بها؛ لأنّ فِطَرَهم مجبولةٌ عليها، لكن لو تمالَئوا على تركِ واحدةٍ منها أثِموا وقوتلوا كما هو قياسُ بَقيّةِ فُروضِ الكِفايةِ.

وَجَوابُ سَلامٍ على جَماعةٍ.

(وجوابُ سلام) مسنونٌ وإنْ كُرِهَتْ صيغتُه ولو مع رَسولٍ أو في كِتابٍ، لكن هنا يكفي جوابُه كِتابةً، ويجبُ فيهاَ إنْ لم يُرِدْ لفظًا الفوْرُ فيما يظهرُ، ويُحْتَمَلُ خلافُه. ويُسَنُّ الرّدُّ على المُبَلِّغِ والبُداءةُ به، فيقولُ: وعليك وعليه السّلامُ للخبرِ المشهورِ فيه من مسلمٍ مُمَيِّزٍ غيرِ مُتَحَلِّلٍ به من الصّلاةِ (على جَماعةٍ) أي: اثنين فأكثرَ مُكلَّفين أو سُكارى لهم نَوْعُ تمييزٍ سمِعوه، أمّا وجوبُه فإجماعٌ ولا يُؤَثِّرُ فيه إسقاطُ المسلمِ لِحَقِّه؛ لأنّ الحقَّ لِلّه تعالى وفي الأذكارِ: يُسَنُّ أنْ يُحَلِّله بنحوِ أبرَأته من حَقّي فإنّه يسقُطُ به حَقُّ الآدَميِّ، وأمّا كونُه على الكِفايةِ فلِخبرِ أبي داوُد ولم يُضَعِّفْه: «**يُجزِئُ عن الجماعةِ إذا مَرّوا أنْ يُسَلِّمَ أحدُهم، ويُجزِئُ عن الجُلوسِ أنْ يَرُدَّ أحدُهم**»[1] فبه يسقُطُ الفرضُ عن الباقين ويختَصُّ بالثوابِ فإنْ رَدّوا كلُّهم ولو مُرَتَّبًا أُثيبوا ثوابَ الفرضِ كالمُصَلّين على الجنازةِ. ولو رَدَّت امرَأةٌ عن رجلٍ أجزأ إنْ شُرِعَ السّلامُ عليها، وإلا فلا، أو صَبيٌّ أو مَنْ لم يسمع منهم لم يسقُطْ بخلافِ نظيرِه في الجنازةِ؛ لأنّ القصْدَ ثَمَّ الدُّعاءُ وهو منه أقرَبُ للإجابةِ، وهنا إلا مَنْ وهو ليس من أهلِه، وقضيّتُه أنّه يُجْزِئُ تَشْميتُ الصّبيِّ عن جمعٍ؛ لأنّ القصْدَ التّبَرُّكُ والدُّعاءُ كصلاةِ الجنازةِ. ولو سلَّمَ جمعٌ مُتَرَتِّبون على واحدٍ فرَدَّ مَرّةً قاصِدًا جميعَهم وكذا لو أُطْلِقَ على الأوجَه إجزاءً ما لم يحصُلْ فصلٌ ضارٌّ. ودخل في قولي: مسنونٌ سلامُ امرَأةٍ على امرَأةٍ أو نحوُ محرَمٍ أو سيِّدٍ أو زوجٍ، وكذا على أجنبيٍّ وهي عَجوزٌ لا تُشْتَهى، ويلزمُها في هذه الصّوَرِ رَدُّ سلام الرّجُلِ، أمّا مُشْتَهاةٌ ليس معها امرَأةٌ أخرى فيحرُمُ عليها رَدُّ سلام أجنَبيٍّ ومثلُه ابتداؤه، ويُكرَه له رَدُّ سلامِها ومثلُه ابتداؤه أيضًا، والفرقُ أنّ رَدَّها وابتداءَها يُطْمِعُه فيها أكثرَ بخلافِ ابتدائِه ورَدِّه، والخُنثَى مع الرّجُلِ كامرَأةٍ ومع المرأةِ كرجلٍ في النّظَرِ، فكذا هنا. ولو سلَّمَ على جمعِ نِسوةٍ وجَبَ رَدُّ إحداهُنّ، إذْ لا يُخْشَى فتنةٌ حينئذٍ، ومن ثَمَّ حَلّت الخلْوةُ بامرَأتَين، والظّاهرُ أنّ الأمرَدَ هنا كالرّجُلِ ابتداءً ورَدًّا. وسَلامُ ذِمّيٍّ فيجبُ رَدُّه بعليك كما اقتضاه كلامُ الروضةِ، لكن قال البُلْقينيُّ والأذرَعيُّ والزّركشيُّ: إنّه يُسَنُّ ولا يجبُ، وسَلامُ صَبيٍّ أو مجنونٍ مُمَيِّزٍ فيجبُ رَدُّه أيضًا، وكذا سكْرانَ مُمَيِّزٍ لم يعصِ بسُكْرِه. وقولُ المجموعِ: لا يجبُ رَدُّ سلامِ مجنونٍ أو سكْرانَ يُحْمَلُ على غيرِ المُمَيِّزِ، وزعم أنّ الجُنونَ والسُّكْرَ يُنافيانِ التمييزَ غَفْلةٌ عَمّا صرحوا به من عدمِ التّنافي، أمّا المُتعدّي ففاسِقٌ، وأمّا غيرُ المُمَيِّزِ فليس فيه أهليّةٌ للخِطابِ كالمجنونِ، والمُلْحَقُ بالمُكَلَّفِ إنّما هو المُتعدّي، فإنْ قُلْت: قضيّةُ هذا وجوبُ الرّدِّ عليه، وإنْ لم يُمَيِّزْ كالصّلاةِ، قُلْت: فائِدةُ الوجوبِ في نحوِ الصّلاةِ من انعِقادِ السّبَبِ في حَقِّه حتى يلزمَه القضاءُ مُنْتَفيةٌ هنا؛ لأنّ الرّدَّ لا يُقْضى كما صرحوا به فانَدَفع ما لِلشّارحِ هنا، نعم، لو قيلَ:

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٢١٠]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٤٤١]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٩/ ٤٨]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب ﷺ.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٧٧٨].

وَيُسَنُّ ابْتِداؤُهُ.

فائِدَتُه الإثمُ وإنْ لم يسمع تَغْليظًا عليه لم يَبْعُدْ. ولَعَلَّه مُرادُ ذلك الشّارِحِ، وخرج به السّلامُ على قاضي الحاجةِ ومَنْ معه، فلا يجبُ رَدُّه كما يأتي، وإنّما يُجْزِئُ الرَّدُّ إن اتَّصَلَ بالسّلام كاتِّصالِ قبولِ البيع بإيجابه، وخرج بغيرِ مُتَحَلِّلٍ إلَخْ سلامُ التَّحَلُّلِ من الصّلاةِ، إذا نَوَى الحاضِرُ عندَه فلا يلزمُه رَدُّه على الأوجَه، ويُفَرَّقُ بينه وبين سلامِ التّلاقي بأنّ القصْدَ به الأمنُ وهو لا يحصُلُ إلا بالرّدِّ، وهنا التّحَلُّلُ من الصّلاةِ مع قصْدِ الحاضِرِ به لِتَعودَ عليه بَرَكتُه، وذلك حاصِلٌ وإنْ لم يَرُدَّ، وإنّما حَنِثَ به الحالِفُ على تركِ الكلامِ والسّلامِ؛ لأنّ المدارَ فيهما على صِدْقِ الاسم لا غيرِ، ولا رَدَّ سلامِ فاسِقٍ أو مبتدعٍ زَجْرًا له أو لِغيرِه، وإنْ شَرَعَ سلامُه، وخرج بجَماعةٍ الواحدُ فالرّدُّ فرضُ عَيْنٍ عليه. ولا بُدَّ في الابتداءِ والرّدِّ من رَفْعِ الصوت بقدرِ ما يحصُلُ به السّماعُ بالفعلِ ولو في ثَقيلِ السَّمْعِ، نعم، إنْ مَرَّ عليه سريعًا بحيثُ لم يَبْلُغْه صوتُه فالذي يظهرُ أنّه يلزمُه الرّفْعُ وسِعَه دون العدْوِ خَلْفَه، وظاهرٌ أنّه لا بُدَّ من سماعِ جميعِ الصّيغةِ ابتداءً ورَدًّا، والفرقُ بينه وبين إجابةِ مُؤَذِّنٍ سمِعَ بعضَه ظاهرٌ، ومَرَّ أنّه، لو بَلَّغَه رَسولٌ سلامَ الغيرِ.

قال: وعليك وعليه السّلامُ؛ لأنّ الفصلَ ليس بأجنَبيٍّ وحيثُ زالَت الفوْريّةُ فلا قضاءَ، خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الرّويانيِّ، ويجبُ في الرّدِّ على الأصَمِّ الجمعُ بين اللّفْظِ والإشارةِ بنحوِ اليدِ، ولا يلزمُه الرّدُّ إلا إنْ جَمع له المُسَلِّمُ عليه بين اللّفظِ والإشارةِ، ويُغْني عن الإشارةِ في الأوّلِ كما بحثه الأذرَعيُّ العلمُ بأنّ الأخرسَ فهِمَ بقَرينةِ الحالِ، والنّظَرِ إلى فمِه الرّدَّ عليه، وتَكْفي إشارةُ الأخرسِ ابتداءً ورَدًّا، وصيغَتُه ابتداءً وجوابًا: عليك السّلامُ وعكسُه، ويَجوزُ تنكيرُ لفظه وإنْ حَذَفَ التنوين فيما يظهرُ، وإنّما لم يَجُزْ في سلامِ الصّلاةِ حتى عندَ الرّافِعيِّ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّه ليس في معنى الوارِدِ بوجهٍ، وجزم غيرُ واحدٍ بأنّه يُجزِئُ سلامًا عليكم، وكذا سلامُ اللّه، قيلَ: لا سلامي وفيه نَظَرٌ، بل الأوجَه إجزاءُ عليك وعكسُه كما بحث. والأفْضَلُ في الرّدِّ واوٌ قبله، وتَضُرُّ في الابتداءِ كالاقتصارِ في أحدِهما على أحدِ جُزْأي الجُمْلةِ إلا وعليك رَدُّ السّلام الذِّمّيِّ، وإنْ نَوَى إضمارَ الآخرِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الجواهرِ ويُسَنُّ عليكُم في الواحدِ نَظَرًا لِمَنْ معه من الملائكةِ، وزيادةُ ورَحْمةُ اللّه وبَرَكاتُه ومغفِرَتُه، ولا تجبُ وإنْ آتَى المُسَلِّمُ بها، ويظهرُ إجزاءُ سلَّمْت عليك وأنا مُسَلِّمٌ عليك ونحوُ ذلك أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه يُجزِئُ في صلاةِ التّشَهُّدِ: صَلّى اللّه على محمّدٍ، والصّلاةُ على محمّدٍ ونحوُهما (ويُسَنُّ) عَيْنًا للواحِدِ وكِفايةً للجَماعةِ كالتّسميةِ للأكلِ وتَشْميت العاطِسِ وجوابه (ابتداؤُه) به عندَ إقبالِه أو انصِرافِه على مُسَلِّم للخبرِ الحسَنِ: «إنّ أولى النّاسِ باللّه مَنْ بَدَأهم بالسّلام»[1]، وفارَقَ الرّدَّ بأنّ الإيحاشَ والإخافةَ في تركِ الرّدِّ أعظَمُ منهما في تركِ الابتداءِ. وأفتى

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٥١٩٧]، وغيره من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٧٠٣].

لا على قاضي حاجةٍ وآكِلٍ وفي حَمّامٍ، ولا جَوابَ عليهم.

القاضي بأنّ الابتداءَ أفْضَلُ كإبراءِ المُعْسِرِ أفْضَلُ من إنْظارِه، ويُؤْخَذُ من قولِه: ابتداؤه أنّه لو أتى به بعدَ تكلُّم لم يُعْتَدَّ به، نعم، يُحْتَمَلُ في تكلُّم سهْوًا أو جَهْلًا وعُذِرَ به أنّه لا يَفوتُ الابتداءُ به فيجبُ جوابُه، أمّا الذِّمّيُّ فيحرُمُ ابتداؤُه بالسّلام، ولَو أرسَلَ سلامَه لِغائِبٍ يُشْرَعُ له السّلامُ عليه بصيغةٍ مِمّا مَرَّ، كقُلْ له: فُلانٌ يقولُ السّلامُ عليك لا بنحوِ سلِّم لي عليه على ما قيلَ، والذي في الأذكارِ خلافُه وعبارَتُه: أو أرسَلَ رَسولاً، وقال: سلِّم لي على فُلانٍ، لَزِمَ الرّسولَ أنْ يُبَلِّغَه بنحوِ: فُلانٌ يُسَلِّمُ عليك كما في الأذكارِ أيضًا. فإنّه أمانةٌ ويجبُ أداؤُها ومنه يُؤْخَذُ أنّ مَحَلَّه ما إذا رَضيَ بتَحَمُّلِ تلك الأمانةِ، أمّا لو رَدَّها فلا، وكذا إنْ سكتَ أخذًا من قولِهم: لا يُنْسَبُ لِساكِتٍ قولٌ وكما لو جُعِلَتْ بين يَدَيْه وديعةٌ فسَكتَ، ويُحْتَمَلُ التّفصيلُ بين أنْ تَظْهَرَ منه قرينةٌ تَدُلُّ على الرِّضا وعدمِه، ثمّ رأيت بعضَهم قال: قالوا يجبُ على الموصَى به تبليغُه ومَحَلُّه إنْ قبِلَ الوصيّةَ بلفظٍ يَدُلُّ على التّحَمُّلِ لِتعليلِهم بأنّه أمانةٌ؛ إذْ تَكْليفُه الوجوبَ بمُجَرَّدِ الوصيّةِ بَعيدٌ، وإذا قُلْنا بالوجوبِ فالظّاهرُ أنّه لا يلزمُه قصْدُه، بل إذا اجتَمع به وذكرَ بَلَّغَه انتهى. وما ذكرَه آخِرًا فيه نَظَرٌ، بل الذي يُتَّجَه أنّه يلزمُه قصْدُ مَحَلِّه حيثُ لا مَشقّة شَديدةً عُرْفًا عليه؛ لأنّ أداءَ الأمانةِ ما أمكنَ واجبٌ، فإنْ قُلْت: الواجبُ في الوديعةِ التّخْليةُ لا الرّدُّ.

قُلْت: مَحَلُّه إذا علم المالِكُ بها، وإلا وجَبَ إعلامُه بقَصْدِه إلى مَحَلِّه أو إرْسالُ خبرِها له مع مَنْ يَثِقُ به فكذا هنا؛ ومن ثَمّ قالوا في الأمانةِ الشرعيّةِ كثَوْبٍ طَيَّرَتْه الرّيحُ إلى دارِه يلزمُه فوْرًا إنْ عَرَفَ مالِكه إعلامُه به، (إلا على) نحوِ (قاضي حاجةٍ) بَوْلٍ أو غائِطٍ أو جِماعٍ لِلنّهْيِ عنه في سُنَنِ ابنِ ماجَهْ؛ ولأنّ مُكالَمَتَه بَعيدةٌ عن الأدَبِ، (و) شارِبٍ و(آكِلٍ) في فمِه اللُّقْمةُ لِشُغْلِه عن الرّدِّ، (و) كائِنٍ في (حَمّامٍ) لاشتغالِه بالاغتسالِ؛ ولأنّه مأوَى الشّياطينِ. وقضيّةُ الأولى نَدْبُه على غيرِ المُشْتَغِلِ بشيءٍ ولو داخِله، والثانيةُ عدمُ نَدْبه على مَنْ فيه ولو بمسلَخةٍ وهو قضيّةُ كراهةِ الصّلاةِ فيه إلا أنْ يُفَرَّقَ، ثمّ رأيت الزّركشيَّ وغيرَه رجحوا أنّه يُسَلِّمُ على مَنْ بمسلَخةٍ ويوَجَّه بأنّ كونَه مَحَلَّ الشّياطينِ لا يقتضي ترك السّلام عليه ألا ترى أنّ السّوقَ مَحَلُّهم، ويُسَنُّ السّلامُ على مَنْ فيه ويلزمُهم الرّدُّ وإلا على فاسِقٍ، بل يُسَنُّ تركُه على مُجاهرٍ بفِسقِه ومُرْتَكِبِ ذَنْبٍ عَظيمٍ لم يَتُبْ منه ومبتدعٍ إلا لِعُذْرٍ أو خوفِ مفسَدةٍ، وإلا على مُصَلٍّ وساجِدٍ ومُلَبٍّ ومُؤَذِّنٍ ومُقيمٍ وناعِسٍ وخَطيبٍ ومُستَمِعِه ومُستَغْرِقِ القلْبِ بدُعاءٍ إنْ شَقَّ عليه الرّدُّ أكثرَ من مَشَقّة الآكِلِ كما يقتضيه كلامُ الأذكارِ، ومُتَخاصِمَين بين يَدَيْ قاضٍ (ولا جوابَ) يجبُ (عليهم)، إلا مُستَمِعَ الخطيبِ فإنّه يجبُ عليه وذلك لِوَضْعِه السّلامَ في غيرِ مَحَلِّه، بل يُكْرَه لِقاضي حاجةٍ ونحوِه كالمُجامِعِ ويُسَنُّ للآكِلِ، نعم، يُسَنُّ السّلامُ عليه بعدَ البلعِ وقبلَ وضْعِ اللُّقْمةِ بالفم ويلزمُه الرّدُّ، ولِمَنْ بالحمّام ومُلَبٍّ ونحوُهما باللّفْظِ ولِمُصَلٍّ ومُؤَذِّنٍ بالإشارةِ، وإلا فبعدَ الفراغِ أي إنْ قرُبَ الفصلُ، ويحرُمُ على مَنْ سلَّمَ عليه نحوُ حربيٍّ أو مُرْتَدٍّ،

....

ورجح المُصَنِّفُ نَدْبَه على القارئ وإن اشتَغَلَ بالتَّدَبُّرِ ووجوبَ الرَّدِّ عليه، ويُتَّجه أخذًا مِمّا مَرَّ في الدُّعاءِ أنّ الكلامَ في مُتَدَبِّرٍ لم يستَغرِق التَّدَبُّرُ قلبَه، وإلا وقد شَقَّ عليه ذلك لم يُسَنّ ابتداءً ولا جوابَ؛ لأنّه الآنَ بمنزلةِ غيرِ المُمَيِّزِ، بل ينبغي فيمَنِ استَغرَقَه هَمٌّ كذلك أنْ يكون حكمُه ذلك. ويُسَنُّ عندَ التَّلاقي سلامُ صَغيرٍ على كبيرٍ. وماشٍ على واقِفٍ أو مُضْطَجِعٍ، وراكِبٍ عليهم، وقَليلين على كثيرين؛ لأنّ نحوَ الماشي يَخافُ من نحوِ الرّاكِبِ؛ ولزيادةِ مَرْتَبَةِ نحوِ الكبيرِ على نحوِ الصَّغيرِ، وظاهرُ قولِهم حيثُ لم يُسَنّ الابتداءُ لا يجبُ الرَّدُّ إلا ما استُثْنِيَ أنّه لا يجبُ الرَّدُّ هنا في ابتداءِ مَنْ لم يُنْدَبْ له، ويُحْتَمَلُ وجوبُه؛ لأنّ عدمَ السُّنّيّةِ هنا لأمرٍ خارجٍ هو مُخالَفة نَوْعٍ من الأدَبِ، وخرجَ بالتّلاقي الجالِسُ والواقِفُ والمُضْطَجِعُ فكلُّ مَنْ ورَدَ على أحدِهم يُسَلِّمُ عليه مُطْلَقًا، ولو سلَّمَ كلٌّ على الآخرِ فإنْ تَرَتَّبا كان الثاني جوابًا أي ما لم يقصِدْ به الابتداءَ وحدَه على ما بحثه بعضُهم، وإلا لَزِمَ كلًّا الرَّدُّ.

(تتمة) لا يستَحِقُّ مبتدئٌ بنحوِ صَبَّحَكَ اللّه بالخيرِ أو قوّاكَ اللّه جوابًا، ودُعاؤه له في نظيرِه حَسَنٌ إلا أنْ يقصِدَ بإهمالِه تأديبَه؛ لِتركِه سُنّةَ السّلامِ وحَنْيُ الظَّهرِ مَكْروهٌ، وقال كثيرون: حرامٌ؛ للحديثِ الحسَنِ أنّه ﷺ نَهى عنه وعن التزامِ الغيرِ وتقبيلِه، وأمَرَ بمُصافَحَتِه.

وأفتى المُصَنِّفُ بكراهةِ الانحِناءِ بالرّأسِ وتقبيلِ نحوِ رَأْسٍ أو يَدٍ أو رِجْلٍ لا سيَّما لِنحوِ غَنيٍّ؛ لِحديثِ: «مَنْ تَواضَعَ لِغَنيٍّ ذَهَبَ ثُلُثا دينِه»[1] ويُنْدَبُ ذلك لِنحوِ صلاحٍ أو علمٍ أو شَرَفٍ؛ لأنّ أبا عُبَيْدةَ قبَّلَ يَدَ عمرَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُما، ويُسَنُّ القيامُ لِمَنْ فيه فضيلةٌ ظاهرةٌ من نحوِ صلاحٍ أو علمٍ أو وِلادةٍ أو نَسَبٍ أو وِلايةٍ مَصْحوبةٍ بصيانةٍ، قال ابنُ عبدِ السّلامِ: أو لِمَنْ يُرْجَى خيرُه أو يُخْشَى من شَرِّه ولو كافرًا خَشيَ منه ضَرَرًا عَظيمًا أي لا يُحْتَمَلُ عادةً، فيما يظهرُ ويكونُ على جِهةِ البِرِّ والإكرامِ لا الرّياءِ والإعظامِ، ويحرُمُ على الدّاخِلِ أنْ يُحِبَّ قيامَهم له؛ للحديثِ الحسَنِ: «مَنْ أحَبَّ أنْ يتمَثَّلَ النّاسُ له قيامًا فلْيتبَوَّأْ مقعده من النّارِ»[2] ذكرَه في الروضةِ وحَمَله بعضُهم على ما إذا أحَبَّ قيامَهم واستمرارَه وهو جالِسٌ أو طَلَبًا لِلتَّكَبُّرِ على غيرِه، وهذا أخفُّ تَحْريمًا من الأوّلِ إذْ هو التمثيلُ في الخبرِ كما أشارَ إليه البيْهَقيُّ، أمّا مَنْ أحَبَّه جودًا منهم عليه لِما أنّه صار شِعارًا للمَوَدّةِ فلا حرمةَ فيه. ولا بَأْسَ بتقبيلِ وجه طِفْلٍ رَحْمةً ومَوَدّةً؛ لِخبرِ البُخاريِّ: (أنّه ﷺ قبَّلَ ابنَه إبراهيمَ وقد قبَّلَ الحسَنَ) وقال

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١٠٠٤٥]، من حديث: ابن مسعود رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) للشوكاني [ص/ ٢٣٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٩٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٢٢٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٧٥٥]، وغيرهم من حديث: معاوية رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٧١٧].

وَلا جِهادَ على صَبيٍّ ومَجْنونٍ و امرأةٍ ومَريضٍ وذي عَرَجٍ بيِّنٍ، وأقْطَعَ، وأشَلَّ، ....

لِمَنْ قال لي عَشْرةٌ من الأولادِ ما قبَّلْتهم: «مَنْ لا يرحَمُ لا يُرْحَمُ»[1] ومحرَمٌ كذلك؛ لأنّ أبا بكرٍ قبَّلَ خَدَّ عائِشةَ لِحُمَّى أصابتْها رَواه أبو داوُد، ويُسَنُّ تقبيلُ قادِمٍ من سفَرٍ ومُعانَقَتُه لِلاتِّباعِ الصّحيحِ في جَعْفَرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، لَمّا قدِمَ من الحبَشةِ، ويحرُمُ نحوُ تقبيلِ الأمْرَدِ الحسَنِ غيرِ نحوِ المحرَمِ ومَسِّ شيءٍ من بَدَنِه بلا حائِلٍ كما مَرَّ، ويُسَنُّ تَشْميتُ العاطِسِ بمُهْمَلةٍ ومُعْجَمةٍ؛ لأنّ العُطاسَ حَرَكةٌ مُزْعِجةٌ رُبَّما تَوَلَّدَ عنه نحوُ لَقْوةٍ فناسب أنْ يُدْعَى له بالرّحْمةِ المُتَضَمِّنةِ لِبَقائِه على سمْته وخِلْقَته والمانِعةِ من شَماتةِ عَدوِّه به إذا حَمِدَ بيرحَمُكَ اللّه أو ربُّك.

وإنّما سُنّ في السّلام رَدًّا وجوابًا ضَميرُ الجمعِ ولو للواحدِ لأجلِ الملائكةِ الذين معه كما مَرَّ، ولِصَغيرٍ بنحوِ: أصلَحَكَ اللّه، أو بارَكَ فيك، ويُكْرَه قبلَ الحمدِ، فإنْ شَكَّ قال: يرحَمُ اللّه مَنْ حَمِدَه أو يرحَمُكَ اللّه إنْ حَمِدْته، ويُسَنُّ تَذْكيرُه الحمدَ للخبرِ المشهورِ «مَنْ سبَقَ العاطِسَ بالحمدِ أمِنَ من الشّوْصِ»[2] أي: وجَعِ الضِّرْسِ واللّوْصِ أي: وجَعِ الأُذُنِ والعِلَّوْصِ وهو وجَعُ البطْنِ، وتَكْريرُ التّشْميت إلى ثلاثٍ ثُمّ بعدَها يدعو له بالشِّفاءِ، وقَيَّدَه بعضُهم بما إذا علمه مَزْكومًا؛ وحَذَفوه لأنّ الزّيادةَ على الثلاثِ مع تَتابُعِها عُرْفًا مَظِنّةُ الزُّكامِ ونحوِه، يظهرُ أنّها لو لم تُتابَعْ كذلك يُسَنُّ التّشْميتُ بتكرُّرِها مُطْلَقًا ويُسَنُّ للعاطِسِ وضْعُ شيءٍ على وجهِه وخَفْضُ صوته ما أمكنَه؛ للحديثِ الحسَنِ: «العطْسةُ الشّديدةُ من الشيطانِ»[3]، وإجابةُ مُشَمِّته بنحوِ: يَهْديكُم اللّه، ولم يجبْ لأنّه لا إخافة بتركِه بخلافِ رَدِّ السّلام، وقولُه: إنْ لم يُشَمَّتْ يرحَمُني اللّه، ومَرَّ أنّ المُصَلّيَ يحمَدُ سِرًّا ونحوُ قاضي الحاجةِ يحمَدُ في نفسِه بلا لفظٍ (ولا جِهادَ على صَبيٍّ ومجنونٍ)؛ لِعدمِ تَكْليفِهِما، (وامرأةٍ) لِخبرِ البُخاريِّ: «جِهادُكُنّ الحجُّ والعُمْرةُ»[4]؛ ولأنّها جُبِلَتْ على الضّعْفِ، ومثْلُها الخُنْثَى، (ومَريضٍ) مَرَضًا يمنعُه الرُّكوبَ أو القِتالَ بأنْ يحصُلَ له مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً، وإنْ لم تُبِحِ التّيَمُّمَ فيما يظهرُ، ومثلُه بالأولى الأعمَى وكالمريضِ مَنْ له مَريضٌ لا مُتعهِّدَ له غيرُه، وكالأعمَى ذو رَمَدٍ وضعيفُ بَصَرٍ لا يُمْكِنُه معه اتِّقاءُ السِّلاحِ.

(وذي عَرَجٍ بيِّنٍ) ولو في رجلٍ وإنْ قدَرَ على الرُّكوبِ للآيةِ في الثلاثةِ، وخرج ببيِّنةٍ يَسيرةٍ الذي لا يمنعُ العدوَّ (وأقطَعَ وأشَلَّ) ولو لِمُعْظَمِ أصابعِ يَدٍ واحدةٍ؛ إذْ لا بَطْشَ لهما ولا نِكايةَ، ومثلُهما فاقِدُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٦٥١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣١٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٣٥/ ٣٨٦]، من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) للشوكاني [ص/ ٢٢٣].

(٣) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٤٢٣].

(٤) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٢٠]، وغيره من حديث: عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا. بلفظ: (جهادكن الحج).

وعبدٍ وعادِمِ أُهْبةِ قِتالٍ، وكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجوبَ الحجِّ مَنَعَ الجِهادَ إلّا خَوْفَ طَرِيقٍ من كُفّارٍ، وكذا من لُصوصِ المُسْلِمينَ على الصّحيحِ. والدَّيْنُ الحالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهادٍ وغيرِه إلّا بإذْنِ غريمِه، والمُؤَجَّلُ لا ....

الأناملِ، ويُفَرَّقُ بين اعتبارِ مُعْظَمِ الأصابعِ هنا لا في العتقِ عن الكفّارةِ كما مَرَّ بأنّ هذا يقعُ في نادرٍ من الأزمنةِ، فيسهُلُ تَحَمُّلُه مع قطعِ أقلِّها، وذلك المقصودُ منه إطاقتُه للعَمَلِ الذي يكفيه غالبًا على الدّوامِ وهو لا يتأتّى مع قطعِ بعضِ الأصابعِ، وبحث عدمَ تأثيرِ قطعِ أصابعِ الرِّجْلينِ إذا أمكنَ معه المشيُ من غيرِ عَرَجٍ بَيِّنٍ. (وعبدٍ) ولو مُبَعَّضًا ومُكاتبًا لِنَقْصِه، وإنْ أمَرَه سيِّدُه، والقياسُ أنّ مُستأجِرَ العينِ كذلك، وذِمّيٌّ؛ لأنّه بَذَلَ الجِزْيةَ لِنَذُبَّ عنه لا لِيَذُبَّ عَنّا، نعم، يجبُ عليه بالنّسبةِ لِعِقابِ الآخِرةِ كما مَرَّ، (وعادمِ أُهبةِ قِتالٍ) كسِلاحٍ ومُؤْنةِ نفسِه أو مُمَوَّنِه. ذَهابًا أو إيابًا، وكذا مَرْكوبٌ. والمقصِدُ مَسافةَ قصرٍ مُطْلَقًا أو دونَه ولا يُطيقُ المشيَ قياسًا على ما مَرَّ في الحجِّ، ويلزمُه قبولُ بَذْلِها من بيت المالِ دون غيرِه، ولو طَرَأ عليه فقْدُ ذلك جازَ له الرُّجوعُ، ولو من الصّفِّ ما لم يَفْقِد السِّلاحَ ويُمْكِنْه الرّمْيُ بحَجَرٍ مثلًا، أو يورِثُ انصِرافُه فشَلًا في المسلمين وإلا حَرُمَ كذا أطلقوه، ويُتَّجه أنّ مَحَلَّه إنْ لم يَظُنّ الموتَ جوعًا أو نحوَه لو لم ينصَرِفْ (وكلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وجوبَ حَجٍّ مَنَعَ الجِهادَ) أي وجوبَه، (إلا خوفَ طَريقٍ من كُفارٍ) فإنّه وإنْ مَنَعَ وجوبَ الحجِّ إنْ عَمَّ لا يمنعُ وجوبَ الجِهادِ، إنْ أمكنَتْ مُقاوَمَتُهم كما بحثه الأذرَعيُّ؛ لأنّه مَبنيٌّ على المخاوِفِ، (وكذا) خوفُها (من لُصوصِ مسلمين) يمنعُ وجوبَ الحجِّ إنْ عَمَّ ولا يمنعُ وجوبَ الجِهادِ (على الصّحيحِ) لِذلك. (والدَّيْنُ الحالُّ) ولو لِذِمّيٍّ وإنْ كان به رَهْنٌ وثيقٌ أو كفيلٌ موسِرٌ، (يحرُمُ) على مَنْ هو في ذِمَّته ولو والِدًا وهو موسِرٌ بأنْ كان عندَه أزْيَدَ مِمّا يبقى للمُفْلِسِ فيما يظهرُ، قيلَ: وكذا المُعْسِرُ ونُقِلَ عن الأصحابِ وأُلْحِقَ بالمدينِ وليُّه، (سفرُ جِهادٍ وغيرِه) بالجرِّ وإنْ قصَرَ رِعايةً لِحَقِّ الغيرِ؛ ومن ثَمَّ جاءَ في مسلمٍ «**القتلُ في سبيلِ اللّه يُكفِّرُ كلَّ شيءٍ إلا الدَّيْنَ**»[1].

(تنبيهٌ) يظهرُ ضَبْطُ القصيرِ هنا بما ضَبَطوه به في التّنَفُّلِ على الدّابّةِ وهو مَيْلٌ أو نحوُه، وحينئذٍ فلْيُتَنَبَّهْ لِذلك فإنّ التّساهُلَ يقعُ فيه كثيرًا.

(إلا بإذْنِ غَريمِه) أو ظَنِّ رِضاه وهو من أهلِ الإذْنِ والرِّضا لِرِضاه بإسقاطِ حَقِّه، نعم، قال الماوَرْديُّ والرّويانيُّ: لا يَتعرَّضُ لِلشَّهادةِ، بل يَقِفُ وسَطَ الصّفِّ أو حاشيته حِفْظًا لِلدَّين انتهى. وظاهرٌ أنّ هذا مَنْدوبٌ لا واجبٌ، وإلا إن استَنابَ مَنْ يقضيه من مالٍ حاضرٍ. ومثلُه كما هو قياسُ نَظائرِه دَيْنٌ ثابتٌ على مَليءٍ، وظاهرُ كلامِهم أنّه لا أثَرَ لإذْنِ وليِّ الدّائِنِ وهو مُتَّجَهٌ؛ إذْ لا مَصْلَحةَ له في ذلك. (والمُؤَجَّلُ لا) يمنعُ سفرًا مُطْلَقًا وإنْ قرُبَ حُلولُه بشرطِ وُصولِه لِما يَحِلُّ له فيه القصْرُ، وهو مُؤَجَّلٌ إذْ لا مُطالَبَةَ لِمُستَحِقِّه الآنَ، نعم، له الخُروجُ معه لِيُطالِبَه به عندَ حُلولِه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٨٨٦]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

وقيلَ يَمنعُ سَفَرًا مَخوفًا. وَيَحْرُمُ جِهادٌ إلّا بإذْنِ أبَوَيْه إنْ كانا مُسْلِمَيْنِ، لا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وكذا كِفايةٍ في الأصَحِّ.

(وقيلَ يَمنَعُ سفَرًا مَخوفًا) كالجِهادِ ورُكوبِ البحرِ صيانةً لِحَقِّ الغيرِ (ويحرُمُ) على حُرٍّ ومُبَعَّضٍ ذكرٍ وأنثى (جِهادٌ) ولو مع عدمِ سفرٍ، (إلا بإذنِ أبوَيه) وإنْ عَلَيا من سائرِ الجهات ولو مع وجودِ الأقرَبِ وإنْ كانا قِنَّين؛ لأنّ برَّهما فرضُ عَيْنٍ؛ ولِقولِه ﷺ لِمَنِ استأذَنَه وقد أخبَرَه أنّهما له: «ففيهما فجاهِدْ»[1] مُتَّفَقٌ عليه. وصَحَّ: «ألَكَ والِدةٌ؟ قال: نعم، قال: «انطَلِقْ فأكرِمْها فإنّ الجنّةَ تحتَ رِجليها» هذا (إنْ كانا مسلمَين) وإلا لم يجب استئذانُ الكافرِ؛ لاتِّهامِه بمَنْعِه له حَمِيّةً لِدينِه وإنْ كان عَدوًّا للمُقاتلين.

ويلزمُ المُبَعَّضَ استئذانُ سيِّدِه أيضًا، والقِنُّ يحتاجُ لإذْنِ سيِّدِه لا أبوَيْه، ويحرُمُ عليه أيضًا بلا إذْنٍ سفَرٌ مع الخوفِ وإنْ قصُرَ. مُطْلَقًا وطَويلٌ ولو مع الأمنِ. إلا لِعُذْرٍ، كما قال: (لا سفَرَ تعلُّمِ فرضِ عَينٍ)، ومثلُه كلُّ واجبٍ عَيْنيٍّ وإن اتَّسَعَ وقتُه، لكن الظّاهرُ أنّ لهما مَنْعَه من الخُروجِ لِحَجّةِ الإسلامِ قبلَ خُروجِ قافِلةِ أهلِ بَلَدِه أي: وقتَه في العادةِ أو أرادوه؛ لأنّه إلى الآنَ لم يُخاطَبْ بالوجوبِ؛ ومن ثَمّ بحث أنّ لهما مَنْعَ مَنْ أرادَ حَجّةَ الإسلامِ ولم تجبْ عليه، وفيه نَظَرٌ، وقضيّةُ ما مَرَّ من جوازِ فعلِها عَمَّنْ لم يُخاطَبْ بها في حياته تنزيلًا لها منزِلةَ الواجبِ رِعايةً لِعَظيمِ فضْلِها جوازُه هنا بل أولى؛ لأنّه يُسقِطُها عن ذِمَّته لو استَطاعَ بعدُ.

(وكذا كِفايةٌ) من علمٍ شرعيٍّ أو آلةٍ له فلا يحتاجُ إلى إذْنِ الأصلِ (في الأصحّ)، إنْ كان السّفَرُ آمِنًا أو قلَّ خطرُه، وإلا كخوفٍ أسقَطَ وجوبَ الحجِّ احتيجَ لإذْنِه حينئذٍ على الأوجَه لِسُقوطِ الفرضِ. عنه حينئذٍ، ولم يَجِدْ ببَلَدِه مَنْ يصلحُ لِكمالِ ما يُريدُه أو رُجيَ بقَرينةٍ زيادةِ فراغٍ أو إرْشادِ أستاذٍ كما يَكْتَفي في سفَرِه الأمنُ لِتجارةٍ بتَوَقُّعِ زيادةٍ أو رَواجٍ وإنْ لم يأذَنِ الأصلُ، وسواءٌ أخرَجَ وحدَه أو مع غيرِه كان ببَلَدِه مُتعدِّدون يصلحون للإفتاءِ أم لا، وفارَقَ الجِهادَ لِخطرِه، نعم، ينبغي أنْ يتوَقَّعَ فيه بُلوغَ ما قصَدَه، وإلا كبَليدٍ لا يتأتّى منه ذلك فلا ينبغي أنْ يَجوزَ له السّفَرُ لأجلِ ذلك؛ لأنّه كالعبَثِ. ويُشْتَرَطُ لِخُروجِه ولو للفرضِ رُشْدُه، وأنْ لا يكون أمرَدَ جميلًا إلا إنْ كان معه نحوُ محرَمٍ يأمَنُ به على نفسِه، ولو لَزِمته نفقةُ الأصلِ احتاجَ لإذْنِه أو إنابةِ مَنْ يُمَوِّنُه من مالٍ حاضرٍ، وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّ الفرعَ لو لَزِمت الأصلَ نفقتُه امتنع سفَرُه إلا بإذْنِ الفرعِ الأهلِ أو إنابةٍ كذلك، ثمّ بحث أنّه لو أدّى نفقةَ يوم حَلَّ له السّفَرُ فيه كالدّين المُؤَجَّلِ، وفيه نَظَرٌ، ويُفَرَّقُ بأنّ المُؤَجَّلَ التقصيرُ فيه من المُستَحَقِّ لِرِضاه بذِمَّته مع أنّه خَصْلةٌ واحدةٌ لا يتجدَّدُ الضّرَرُ به ولا كذلك، ففي الأصلِ أو الفرعِ فالأوجَه مَنْعُه فيهما، وكذا في الزوجةِ إلا بإذْنٍ أو إنابةٍ كما أطلقوه، ولا فرقَ في المنعِ من السّفَرِ المخوفِ كبَحْرٍ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٤٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٥٤٩]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

فإنْ أذِنَ أبَواه والغريمُ ثم رَجَعوا وجَبَ الرُّجوعُ إنْ لم يَحْضُرِ الصَّفَّ، فإنْ شَرَعَ في قِتالٍ حَرُمَ الانْصِرافُ في الأظْهَرِ.
الثّاني يَدْخُلونَ بلدةً لَنا فَيَلْزَمُ أهلَها الدّفْعُ بالمُمكِنِ، فإنْ أمكَنَ تأهُّبٌ لِقِتالٍ وجَبَ المُمكِنُ حتّى على فَقيرٍ ووَلَدٍ ومَدينٍ وعبدٍ بلا إذْنٍ، ....

أي: وإنْ غلبتْ فيه السّلامةُ كما اقتضاه إطلاقُهم، ثمّ رأيت الإمامَ وغيرَه صرحوا بذلك وكسُلوكِ باديةٍ مخطِرةٍ ولو لِعلم أو تجارةٍ، ومنها السّفَرُ لِحَجّةٍ استُؤجِرَ عليها ذِمّةً أو عَيْنًا بين الأصلِ المسلم وغيرِه؛ إذْ لا تُهْمةَ (فإنْ أذِنَ أبواه) أو سيِّدُه (والغريمُ) في الجِهادِ (ثمّ) بعدَ خُروجِه (رَجَعوا)، أو كانَ الأصلُ كافِرًا ثمّ أسلَمَ وصرّح بالمنْعِ، (وجَبَ) عليه إنْ علم ولم يخشَ خوفًا ولا انكِسارَ قُلوبِ المسلمين برُجوعِه ولم يكن خرج بجُعْلٍ (الرُّجوعُ) كما لو خرج بلا إذْنٍ (إنْ لم يحضُرِ الصَّفَّ) وإلا حَرُمَ إلا على العبدِ، بل يُستَحَبُّ؛ وذلك لأنّ طُروَّ المانِعِ كابتدائِه، فإنْ لم يُمْكِنْه الرُّجوعُ لِنحوِ خوفٍ على معصومٍ وأمكنَه أنْ يُسافِرَ لِمأمَنٍ أو يُقيمَ به حتى يرجعَ مع الجيْشِ أو غيرِهم لَزِمَه، ولو حَدَثَ عليه دَيْنٌ في السّفَرِ لم يمنع استمرارَه فيه إلا إنْ صرّح الدّائِنُ بمَنْعِه، وفارَقَ ما مَرَّ في الابتداءِ بأنّه يُغْتَفَرُ في الدّوام ما لا يُغْتَفَرُه فيه، ومنه يُؤْخَذُ أنّ حُلولَ المُؤَجّلِ في الإلغاءِ كذلك، فلا يحرُمُ عليه استمرارُ السّفَرِ إلا إنْ صرّح له بالمنْعِ.

فإنْ قُلت: قضيّةُ قولِهم لا مَنْعَ لِذي المُؤَجّلِ المُستَغْرِقِ أجَلُه السّفَرَ وغيرَه؛ لأنّه مُضيِّعٌ لِمالِه أنّ له السّفَرَ، وإنْ صرّح له بالمنْعِ، ويُؤَيِّدُه أيضًا قولُهم: لو تأجّلَ نحوُ المهرِ لم يُحْبَس لِقبضِه وإنْ حَلَّ؛ لأنّها رَضِيَتْ بذِمّتِه قُلت: أمّا كلامُهم الأوّلُ فإنّما هو في المنْعِ ابتداءً، وأمّا الثاني فيُفرَّقُ بينه وبين ما هنا بأنّ مقتضى التّأجيلِ ثمّ الرِّضا بتَسَلُّمِه البُضْعَ قبلَ إقباضِه مُقابِلَه فعومِلَ به، وأمّا هنا فليس قضيّةُ التّأجيلِ مَنْعَ المُطالَبةِ وطلب الحبسِ بعدَ الحُلولِ فمَكّنّاه من ذلك، وبهذا يُعْلَمُ أنّ الذي دَلَّ عليه كلامُهم إمّا الامتناعُ بالمنْعِ أو عدمِه وإمّا جَزْمُ بعضِهم بأنّه بمُجَرّدِ الحُلولِ تَلْزَمُه الإقامةُ، ويحرُمُ عليه استمرارُ السّفَرِ بلا إذْنٍ كابتداءِ السّفَرِ مع الحُلولِ فبَعيدٌ، بل ليس في مَحَلِّه.

(فإنْ) التقَى الصّفّانِ أو (شَرَعَ في القِتالِ) ثمّ طَرَأ ذلك وعلمه (حَرُمَ الانصِرافُ في الأظهرِ)؛ لِعمومِ الأمرِ بالثبات ولانكِسارِ القُلوبِ بانصِرافِه، نعم، يكونُ وُقوفُه آخِرَ الصَّفِّ ليحرُسَ وينبغي حملُه على ما مَرَّ (الثاني) من حالي الكُفّارِ (يدخلون) أي: دخولُهم عُمرانَ الإسلام أو خَرابَه أو جِباله كما أفْهَمَه التقسيمُ، ثمّ في ذلك يُفَصَّلُ بين القريبِ مِمّا دَخلوه والبعيدِ منه. فإنْ دَخلوا (بلدةً لَنا) أو صار بينهم وبينها دون مَسافة القصْرِ كان خَطْبًا عَظيمًا؛ (فيلزمُ أهلَها) عَيْنًا (الدفعُ) لهم (بالممكنِ) من أيِّ شيءٍ أطاقوه، ثمّ في ذلك تفصيلٌ: (فإنْ أمكنَ تأهُّبٌ لِقِتالٍ) بأنْ لم يَهْجُموا بَغْتةً (وجَبَ الممكنُ) في دَفْعِهم على كلٍّ منهم، (حتى على) مَنْ لا يلزمُه الجِهادُ نحوُ: (فقيرٍ) بما يقدِرُ عليه (ووَلَدٍ ومَدينٍ وعبدٍ) وامرَأةٍ فيها قوّةٌ، (بلا إذْنٍ) مِمَّنْ مَرَّ، ويُغْتَفَرُ ذلك بهذا الخطرِ العظيمِ الذي لا سبيلَ لإهمالِه.

وقيل: إنْ حَصَلَتْ مُقاوَمةٌ بأحرارٍ اشْتُرِطَ إذْنُ سَيِّدِه، وإلّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عن نفسِه بالمُمكِنِ إنْ عَلِمَ أنّه إنْ أخذَ قُتِلَ، وإنْ جَوَّزَ الأسْرَ فَلَه أنْ يَسْتَسْلِمَ، وَمَنْ هو دونَ مَسافةِ قَصْرٍ مِن البلدةِ كأهلِها، ومَنْ على المسافةِ يَلْزَمُهم الموافَقةُ بقدرِ الكِفايةِ إنْ لم يَكْفِ أهلُها ومَنْ يَليهم.

(وقيلَ: إنْ حَصَلَتْ مُقاوَمةُ أحرارٍ) مِنّا لهم (اشتُرِطَ إذْنُ سيِّدِه) أي العبدِ للغَنيّةِ عنه، والأصحُّ لا لِتقوى القُلوبُ، (وإلا) يُمكِنْ تأهُّبٌ لِهُجومِهم بَغْتةً (فمَنْ قصَدَ) مِنّا (دفع عن نفسِه بالممكنِ) وجوبًا، (إن علم أنه إن أُخِذَ قُتلَ)، وإنْ كان مِمَّنْ لا جِهادَ عليه؛ لامتناعِ الاستسلام لِكافِرٍ. (وإن جوّزَ الأسرَ والقتلَ فله) أنْ يدفع (أنْ ويستَسلِمَ) إنْ ظَنّ أنّه إن امتنع منه قُتلَ؛ لأنّ تركَ الاستسلامِ حينئذٍ تعجيلٌ للقتلِ.

(تنبيهٌ) ما ذُكِرَ في المتنِ من قِسمَي التّمَكُّنِ وعدمِه بقَيْدِه، وهو إنْ ظَنّ إلَخ هو ما في الروضةِ وعبارَتها يَتعيَّنُ على أهلِها الدفعُ بما أمكنَهم. ولِلدَّفعِ مَرْتَبَتانِ: إحداهما: أنْ يحتَمِلَ الحالُ اجتماعَهم أو تأهُّبَهم للحِزْبِ فعلَ كلٌّ ذلك بما يقدِرُ عليه. ثانيَتُهما: أنْ يَغْشاهم الكُفّارُ ولا يتمَكَّنوا من اجتماعٍ وتأهُّبٍ، فمَنْ وقَفَ عليه كافِرٌ أو كُفّارٌ وعلم أنّه يُقْتَلُ إنْ أُخِذَ فعليه أنْ يدفع عن نفسِه بما أمكنَ، ثمّ قال: وإنْ كان يَجوزُ أنْ يُقْتَلَ وأنْ يُؤْسَرَ، ولو امتنع من الاستسلامِ لِقتلٍ جازَ أنْ يستَسلِمَ، فإنّ المُكافَحةَ والحالةُ هذه استعجالٌ للقتلِ.

والأسرَ يحتَمِلُ الخلاصَ انتهَتْ مُلَخَّصةً. ويُستَفادُ منها في الحالةِ الثانيةِ أنّ مَنْ علم أي: ظَنّ كما هو ظاهرٌ أنّ مَنْ أُخِذَ قُتلَ عَيْنًا امتنع عليه الاستسلامُ، وكذا إنْ جوّزَ الأسرَ والقتلَ ولم يُعلم أنّه يُقْتَلُ إن امتنع عن الاستسلامِ؛ لأنّه حينئذٍ ذُلٌّ دينيٌّ من غيرِ خوفٍ على النّفسِ بخلافِ ما إذا علم ذلك لِعِلّةِ الروضةِ المذكورةِ. وعَجيبٌ من شيخِنا مع جَرَيانِه على حاصِلِ ما ذُكِرَ في شرحِ مَنْهَجِه وإنْ لم يخلُ عن إيهامِ أنّه لم يُنَبِّهْ في شرحِ الروضِ على ما أخلَّ به من عبارةِ الروضةِ المذكورةِ، كما يُعْلَمُ بالوُقوفِ عليهما. ويلزمُ الدفعُ امرَأةً علمتْ وُقوعَ فاحِشةٍ بها الآنَ بما أمكنَها وإنْ أدّى إلى قتلِها؛ لأنّها لا تُباحُ بخوفِ القتلِ، قالا: فإنْ أمِنَتْ ذلك حالاً لا بعدَ الأسرِ احتُمِلَ جوازُ استسلامِها، ثمّ تَدْفَعُ إذا أُريدَ منها ذلك.

(ومَنْ هو دون مَسافة القصْرِ من البلَدِ) وإنْ لم يكن من أهلِ الجِهادِ (كأهلِها) في تعيُّنِ وجوبِ القِتالِ وخُروجِه بلا إذْنِ مَنْ مَرَّ، إنْ وجد زادًا أو يلزمُه مَشْيٌ أطاقَه وإنْ كان في أهلِها كِفايةٌ؛ لأنّهم في حكمِهم. (ومَنْ) هم (على المسافة) المذكورةِ فما فوقَها (يلزمُهم) إنْ وجَدوا زادًا وسِلاحًا ومَرْكوبًا وإنْ أطاقوا المشْيَ (الموافَقة) لأهلِ ذلك المحَلِّ في الدفع (بقدرِ الكِفايةِ إن لم يَكْفِ أهلُها ومَن يَليهم) دَفْعًا عنهم وإنْقاذًا لهم، وأفْهَمَ قولُه: بقدرِ الكِفايةِ. أنّه لا يلزمُ الكلَّ الخُروجُ، بل يكفي في سُقوطِ الحرَجِ عنهم خُروجُ قوْمٍ منهم فيهم كِفايةٌ.

قيلَ: وإنْ كفَوْا. ولو أسَروا مُسلِمًا فالأَصَحُّ وُجوبُ النُّهوض إليهم لِخَلاصِه إنْ تَوَقَّعْناهُ.

[فَصْلٌ]

يُكْرَه غَزْوٌ بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائِبِهِ. وَيُسَنُّ إذْ بَعَثَ سَرِيّةً أنْ يُؤَمِّرَ عليهم ويأخُذَ البيْعةَ بالثّباتِ. وله الاستِعانةُ بكُفّارٍ ....

(قيلَ) تجبُ الموافَقة على مَنْ بمَسافة القصْرِ فما فوقَها (وإنْ كفَوْا) أي: أهلُ البلَدِ ومَنْ يَليهم في الدفعِ لِمُعْظَمِ الخطْبِ وردّوه، بأنّه يُؤَدّي إلى الإيجابِ على جميعِ الأُمّةِ، وفيه أشَدُّ الحرَجِ من غيرِ حاجةٍ، لكن قيلَ: هذا الوجه لا يوجِبُ ذلك، بل يوجِبُ الموافَقةَ على الأقرَبِ فالأقرَبِ بلا ضَبْطٍ حتى يَصِلَ الخبرُ بأنّهم قد كُفوا.

(ولو أسَروا مسلمًا فالأصحُّ وجوبُ النُّهوضِ إليهم) فورًا على كلِّ قادِرٍ ولو نحوَ قِنٍّ بغيرِ إذْن نظيرُ ما مَرَّ خلافًا لِبعضِهم؛ (لِخَلاصِه إنْ تَوَقَّعْناه) ولو على نُدورٍ فيما يظهرُ وجوبَ عَيْنٍ كدخولِهم دارَنا، بل أولى؛ لأنّ حرمةَ المسلم أعظَمُ، ويُسَنُّ للإمامِ، بل وكلِّ موسِرٍ كما هو ظاهرٌ ويأتي في الهُدْنةِ مَزيدٌ لِذلك عندَ العجْزِ عن خَلاصِه مُفاداتُه بالمالِ، فمَنْ قال لِكافِرٍ: أطلِقْ أسيرَك وعليَّ كذا فأطلَقَه لَزِمَه. ولا يرجِعُ به على الأسيرِ إلا إنْ أذِنَ له في مُفاداته فيرجِعُ عليه وإنْ لم يشرِطْ له الرُّجوعَ على ما مَرَّ قُبَيْلَ الشّرِكةِ.

(فَصْلٌ) في مَكْروهاتٍ ومُحَرَّماتٍ ومَندوباتٍ في الغزْوِ وما يَتْبَعُها

(يُكرَه غَزْوٌ) وهو لُغةً: الطّلَبُ؛ لأنّ الغازيَ يَطْلُبُ إعلاءَ كلِمةِ اللّه تعالى. (بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائبِه)؛ لأنّ أحدَهما أعرَفُ منه بالحاجةِ الدّاعيةِ للقِتالِ ولم يحرُم لِحِلِّ التّغْريرِ بالنّفْسِ في الجِهادِ وبحث الزّركشيُّ وغيرُه كالأذرَعيِّ أنّه ليس لِمُرْتَزِقٍ استقلالٌ بذلك؛ لأنّه بمنزلةِ أجيرٍ لِغَرَضٍ مُهِمٍّ يُرْسَلُ إليه والبُلْقينيُّ أنّه لا كراهةَ إنْ فوّتَ الاستئذانُ المقصودَ أو عَطّلَ الإمامُ الغزْوَ أو ظَنّ أنّه لا يأذَنُ له أي ولم يخشَ منه فتنةً كما هو ظاهرٌ، (ويُسَنُّ) للإمامِ أو نائِبه مَنْعُ مُخَذِّلٍ ومُرْجِفٍ من الخُروجِ وحُضورِ الصّفِّ وإخراجُه منه ما لم يخشَ فتنةً ويظهرُ وجوبُ ذلك عليه فيمَنْ عُلِمَ منه ذلك وأنّ وجودَه مُضِرٌّ لِغيرِه. (وإذا بَعَثَ سريّةً) ومَرَّ بيانُها أوّلَ البابِ وذِكْرُها مِثالٌ.

(أنْ يُؤَمِّرَ عليهم) مَنْ يوثَقُ بدينِه وخِبْرَته ويأمُرَهم بطاعةِ اللّه، ثمّ الأميرِ ويوصيَه بهم فإنْ أمّرَ نحوَ فاسِقٍ حَرُمَ فيما يظهرُ أخذًا من تَحْريمِهم عليه توليته نحوَ الأذانِ.

(ويأخُذُ البيعةَ) عليهم وهي بفتحِ الموَحّدةِ اليمينُ باللّه تعالى. (بالثبات) على الجِهادِ وعدمِ الفِرارِ لِلاتِّباعِ فيهما كما صَحَّ عنه ﷺ ومن ثَمّ أوجَبَ جمعٌ التّأميرَ؛ لأنّه استَمَرَّ عليه عَمَلُه ﷺ وعَمَلُ الخُلَفاءِ بعدَه ويُسَنُّ التّأميرُ لِجمعٍ قصَدوا سفَرًا وتجبُ طاعةُ الأميرِ فيما يَتعلّقُ بما هم فيه وذكرْتُ له أحكامًا أُخَرَ في حاشيةِ الإيضاحِ، (وله) أي الإمامِ أو نائبِه. (الاستعانةُ بكُفّارٍ) ولو حربيّين وخبرُ مسلمٍ

تُؤْمَنُ خيانَتُهم، ويَكونونَ بحَيْثُ لَو انْضَمَّتْ فِرْقَتا الكُفْرِ قاوَمناهم. وَبعَبيدٍ بإذْنِ السّادةِ ومُراهِقينَ أَقْوياءَ. وله بَذْلُ الأُهْبةِ والسِّلاحِ من بَيْتِ المالِ ومن مالِهِ. وَلا يَصِحُّ استِئْجارُ مُسْلِمٍ لِجِهادٍ.

«إنّا لا نَستَعينُ بمُشرِكٍ» لا يقتضي المنْعَ بل أنّ الأولى أنْ لا يُفْعَلَ كقولِه «ليس مِنّا مَن استنجَى من الرّيح»[1] على أنّه ﷺ إنّما قال ذلك لِطالِبِ إعانةٍ به تَفَرّسَ فيه الرّغْبةَ في الإسلامِ فردَّه فصَدَّقَ ظَنّه (تُؤْمَنُ خيانَتُهم) كأنْ يعرِفَ حُسنَ رَأيِهم فينا وبه يُعلَمُ أنّه لا بُدَّ أنْ يُخالِفوا العدوَّ في مُعتَقِدِهم. (ويكونون حيثُ لو انضَمَّتْ فِرقَتا الكُفرِ قاوَمْناهم) لا من ضَرَرِهم حينئذٍ ويُشْتَرَطُ في جوازِ الإعانةِ بهم الاحتياجُ إليهم ولو لِنحوِ خِدْمةٍ أو قِتالٍ لِقِلّتنا ولا يُنافي هذا اشتراطَ مُقاوَمَتنا للفِرْقَتَين قال المُصَنِّفُ؛ لأنّ المُرادَ قِلّةُ المُستعانِ بهم حتى لا تَظْهَرَ كثرةُ العدوِّ بهم وأجابَ البُلْقينيُّ بأنّ العدوَّ إذا كان مِائَتَين ونحن مِائةٌ وخمسون ففينا قِلّةٌ بالنّسبةِ لاستواءِ العددَين فإذا استعنّا بخمسين فقد استَوَى العددانِ ولو انحازَ الخمسون إليهم أمكنَتْنا مُقاوَمَتُهم لِعدمِ زيادَتهم على الضِّعْفِ ويُؤْخَذُ منه أنّ الضّابِطَ أنْ يكونوا بحيثُ لو انضَمّوا إليهم لم يَزيدوا على ضِعْفِنا ونفعَلُ بالمُستعانِ بهم الأصلَحَ من أفْرادِهم وتفريقَهم في الجيْشِ. (وبِعَبيدٍ بإذْنِ السّادةِ) ونساءٍ بإذْنِ الأزْواج ومَدْيَنٍ وفرعٍ بإذْنِ دائِنٍ وأصلٍ.

(ومُراهِقين أقوياءَ) بإذْنِ الأولياءِ والأُصولِ ولو نِساءَ أهلِ الذِّمّةِ وصِبْيانَهم؛ لأنّ لهم نفعًا ولو بسَقْيِ الماءِ وحِراسةِ الأمتعةِ ومن ثَمَّ جازَ بمُمَيِّزٍ ولو غيرَ قويٍّ لا مجنونٍ؛ لأنّه لا يَهْتَدي لِنفعٍ ولِكونِ ما هنا فيه تمرينٌ على الشّجاعةِ والعبادةِ فارَقَ امتناعَ السّفَرِ بالصّبيِّ في البحرِ على ما مَرَّ والموصَى بمنفعته لِبيت المالِ والمُكاتَبِ كِتابةً صحيحةً لا يُحتاجُ لإذْنِ سيِّدِهما على ما قاله البُلْقينيُّ؛ لأنّ لهما السّفَرَ بغيرِ إذْنِه وقد يُنْظَرُ فيه بأنّ هذا سفرٌ مَخوفٌ وهو يتوَقّفُ على الإذْنِ فيهما، ثمّ رأيت شيخَنا تَوَقّفَ في المُكاتَبِ وكان ينبغي له التّوَقُّفُ في الآخرِ لِما ذكرْته (وله) أي الإمام أو نائِبه. (بَذْلُ الأُهْبةِ والسِّلاحِ من بيت المالِ ومن مالِه) لِيَنالَ ثوابَ الإعانةِ وكذا للآحادِ ذلك نعم، إنْ بَذَلَ ليكون الغزْوُ للباذِلِ لَم يَجُزْ ومعنى الخبرِ المُتَّفَقِ عليه «مَنْ جَهَّزَ غازِيًا فقد غَزا» أي كُتبَ له مثلُ ثوابِ المغازي.

(ولا يصحُّ) من إمامٍ أو غيرِه.

(استئجارُ مسلمٍ) مُكلَّفٍ ولو قِنًّا ومعذورًا بناءً على الأصحِّ أنّه لو دخل الكُفّارُ بلدنا تعيَّنَ عليهما عَيْنًا أو ذِمّةً وبحثَ أنّ غيرَ المُكلَّفِ كذلك وفيه نَظَرٌ. (لِجهادٍ) كما قدَّمَه في الإجارةِ لِتعيُّنِه عليه فيما مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ؛ ولأنّه لا يصحُّ التزامُه في الذِّمّةِ وإنّما صَحَّ التزامُ مَنْ لم يَحُجَّ الحجَّ؛ لأنّه يُمْكِنُ وُقوعُه عن الغيرِ والتزامُ حائِضٍ لِخِدْمةِ مسجِدٍ في ذِمَّتها؛ لأنّه ليس من الأمورِ المُهِمّةِ العامّةِ النّفْعِ التي يُخاطَبُ بها كلُّ أحدٍ بخلافِ الجِهادِ فوقع من المُباشِرِ عن نفسِه دون غيرِه وما يأخُذه المُرْتَزِقُ

---

(١) [ضعيف جدًّا] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٤/ ٣٥]، من حديث: جابر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف جدًّا. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٤٩].

وَيَصِحُّ اسْتِئْجارُ ذِمّيٍّ للإمامِ. قيلَ: ولِغيرِهِ. وَيُكْرَه لِغازٍ قَتْلُ قَريبٍ و مَحْرَمٍ أَشَدُّ. قُلْتُ: إلّا أنْ يَسْمعه يَسُبُّ اللّهَ أو رَسوله ﷺ واللّهُ أعْلمُ.
وَيَحْرُمُ عليه قَتْلُ صَبيٍّ ومَجْنونٍ وامرأةٍ وخُنثَى مُشْكِلٍ. وَيَحِلُّ قَتْلُ راهِبٍ وأجيرٍ ....

من الفيْءِ والمُتَطَوِّعُ من الزّكاةِ إعانةً لا أُجرةً لِوُقوعِ غَزْوِهم لهم ومَنْ أُكْرِهَ على الغزْوِ لا أُجْرةَ له إنْ تعيَّنَ عليه، وإلا استَحَقَّها من خُروجِه إلى حُضورِه الوقعةَ نعم، المُكْرَه الغيرُ المُكلَّفِ ينبغي استحْقاقُه الأُجرةَ مُطْلَقًا؛ لأنّه لا يَتعيَّنُ عليه وإنْ حَضَرَ، ثمّ رأيتهم صرحوا في القِنِّ المُكْرَه بأنّه يستَحِقُّ هنا الأُجْرةَ مُطْلَقًا وإنْ قُلْنا يَتعيَّنُ عليه إذا دَخلوا بلادَنا وهو صريحٌ فيما ذكرْته ونحوُ الذِّمّيِّ المُكْرَه أو المُستأجَرُ بمجهولٍ إذا قاتَلَ استَحَقَّ أُجرةَ المثلِ وإلا فلِلذَّهابِ فقط من خُمُسِ الخُمُسِ ولِمَنْ عَيَّنَه إمامٌ أو نائِبُه إجبارًا لِتجهيزِ مَيِّتٍ أُجرةٌ في التَّركةِ، ثمّ في بيت المالِ، ثمّ تسقطُ (ويصحُّ استئجارُ ذِمّيٍ) ومُعاهَدٍ ومُستأمِنٍ بل وحربيٍّ لِجِهادٍ. (للإمام) حيثُ تَجوزُ الاستعانةُ به من خُمُسِ الخُمُسِ دون غيرِه لأنّه لا يقعُ عنه واغتُفِرَتْ جَهالةُ العمَلِ لِلضَّرورةِ؛ و لأنّه يُحتَمَلُ في مُعاقَدةِ الكُفّارِ ما لا يُحتَمَلُ في مُعاقَدةِ المسلمين فإنْ لم يخرُجْ ولو لِنحوِ صُلْحٍ فُسِخَتْ واستُرِدَّ منه ما أخذَه وإنْ خرج ودخل دارَ الحربِ.

وكان تَرَكَ القِتالَ بغيرِ اختيارٍ فلا ولو استُؤْجِرَتْ عَيْنُ كافرٍ فأسلَمَ فقضيّةُ قولِهم لو استُؤْجِرَتْ طاهرٌ لِخِدْمةِ مسجدٍ فحاضَت انفَسَخَت الإجارةُ الانفِساخُ هنا إلا أنْ يُفرَّقَ بأنّ الطّارِئَ ثَمَّ يمنعُ مُباشَرةَ العمَلِ فتعذَّرَ ويلزمُ من تعذُّرِه الانفِساخُ والطّارِئَ هنا ليس كذلك فلا ضَرورةَ إلى الحكمِ بالانفِساخِ. (قيلَ ولِغيرِه) من المسلمين استئجارُ الذِّمّيِّ كالأذانِ والأصحُّ لا لاحتياجِ الجِهادِ إلى مَزيدِ نَظَرٍ واجتِهادٍ؛ ولأنّ الأجيرَ هنا كافرٌ قد يَغْدِرُ وبحث الزّركشيُّ أنّ الإمامَ لو أذِنَ له فيه جازَ قطعًا (ويُكْرَه) تنزيهًا. (لِغازٍ قتلُ قريبٍ)؛ لأنّ فيه نَوْعًا من قطعِ الرّحِمِ. (و) قتلُ قريبٍ. (محرَمٍ أشَدُّ) كراهةً؛ لأنّه ﷺ مَنَعَ أبا بكرٍ من قتلِ ابنِه عبدِ الرّحمَنِ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُمَا يومَ أُحُدٍ. (قُلت إلا أنْ يسمعه) يعني يعلَمَه ولو بغيرِ سماعٍ. (يَسُبُّ) أي يذكرُ بسوءٍ. (اللّهَ تعالى) أو نَبيًّا من الأنبياءِ. (أو رَسوله) محمّدًا (ﷺ) أو الإسلامَ أو المسلمين أخذًا مِمّا يأتي. (واللّه أعلمُ) فلا كراهةَ حينئذٍ تقديمًا لِحَقِّ اللّه تعالى ولِحَقِّ أنبيائِه.

(ويحرُمُ قتلُ صَبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ). وإنْ لم يكن لها كِتابٌ على الأوجه خلافًا لِمَنْ قيَّدَها بذلك. (وخُنثَى مُشكِلٍ) ومَنْ به رِقٌّ إلا إذا قاتَلوا كما بأصلِه أو سبّوا مَنْ مَرَّ كذا أطلقوه وينبغي تخصيصُه بالمُميِّزِ بل لو قيلَ بالمُكلَّفِ كالنّساءِ لم يَبْعُدْ، ثمّ رأيت شارِحًا فرَضَ ذلك في المرأةِ وغيرُه ألحَقَ بها الخُنثَى وهو ظاهرٌ ومَحَلُّ قتلِهم إنْ لم ينهزِموا وإلا لم نَتْبَعْهم أو تَتتَرَّس بهم الكُفّارُ وإنْ أمكنَ دَفْعُهم بغيرِ القتلِ لِلنّهْيِ الصّحيحِ في المرأةِ والصّبيِّ نعم، للمُضطَرِّ قتلُ هَؤُلاءِ لا كلِّهم (ويَحِلُّ قتلُ) ذكرٍ (راهِبٍ) وهو عابدُ النّصارى وسوقة. (وأجيرٍ)؛ لأنّ فيهم رَأيًا وقِتالاً.

وشَيْخٍ وأعْمَى وزَمِنٍ لا قِتالَ فيهم ولا رأيَ في الأظْهَرِ، فَيُسْتَرَقّونَ وتُسْبَى نِساؤُهم وأمْوالُهم. وَيَجوزُ حِصارُ الكُفّارِ في البِلادِ والقِلاعِ وإرْسالُ الماءِ عليهم ورَمْيُهم بنارٍ ومَنْجَنيقَ، وَتَبْييتُهم في غَفْلَةٍ، فإنْ كان فيهم مُسْلِمٌ أسيرٌ أو تاجِرٌ جازَ ذلك على المذْهَبِ. ولو التحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسوا بِنساءٍ وصِبْيانٍ جازَ رَمْيُهم، وإنْ دَفَعوا بهم عن أنْفُسِهم ولم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَمْيِهم فالأظْهَرُ تَرْكُهم ....

(وشيخ وأعمَى وزَمِنٍ لا قِتالَ فيهم ولا رَأيَ في الأظهرِ) لِعمومِ قوله تعالى ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] نعم، الرُّسُلُ لا يَجوزُ قتلُهم كما استَمرَّ عليه عَمَلُه ﷺ وعَمَلُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين، أمّا ذو قِتالٍ أو رَأيٍ من الشيخِ ومَنْ بعدَه فيُقْتَلُ قطعًا وإذا جازَ قتلُ هَؤُلاءِ. (فيُسترَقّون) أي يَضْرِبُ الإمامُ عليهم الرِّقَّ إنْ شاءَ لِما سيذكرُه أنّ الكامِلَ يُخَيَّرُ فيه بين الأربَعةِ الآتيةِ، وأمّا قولُ الأذرَعيِّ يَتعيَّنُ استرْقاقُهم فبَعيدٌ جِدًّا بخلافِ ما إذا قُلْنا بعدم حِلِّ قتلِهم فإنّهم يَرِقّون بنفسِ الأسرِ.

(وتُسبَى نِساؤُهم) وصِبْيانُهم. (و) تُغْنَمُ. (أموالُهم) لإهدارِهم (ويَجوزُ حِصارُ الكُفّارِ في البِلادِ والقِلاعِ) وغيرِها (وإرسالُ الماءِ عليهم) وقَطْعُه عنهم. (ورَمْيُهم بنارٍ ومَنْجَنيقٍ) وغيرِهما وإنْ كان فيهم نِساءٌ وصِبْيانٌ ولو قدرنا عليهم بدونِ ذلك كما قاله البَنْدَنيجيُّ وإنْ قال الزّركشيُّ الظّاهرُ خلافُه وذلك لقوله تعالى ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]؛ ولأنّه ﷺ حصَرَ أهلَ الطّائفِ ورَماهم بالمنْجَنيقِ) رَواه البيْهَقيُّ وغيرُه نعم، لو تَحصَّنَ حربيّون بمَحَلٍّ من حَرَمِ مكّةَ لم يَجُزْ حِصارُهم ولا قِتالُهم بما يَعُمُّ تعظيمًا للحَرَمِ، وظاهرٌ أنّ مَحلَّه حيثُ لم يُضْطَرَّ لِذلك.

(وتبييتُهم) أي الإغارةُ عليهم ليلاً. (في غَفلةٍ) لِلاتِّباعِ رَواه الشيخانِ وقال عن نِسائِهم وذَراريِّهم لَمّا. سُئِلَ عنهم هو منهم وبحث الزّركشيُّ كالبُلْقينيِّ كراهَتَه حيثُ لا حاجةَ إليه؛ لأنّه لا يُؤْمَنُ من قتلِ مسلم يَظُنُّ أنّه كافِرٌ ولا يُقاتَلُ مَنْ عَلِمْنا أنّه لم تبلُغْه الدعوةُ بهذا ولا بغيرِه حتى يعرِضَ عليه الإسلامَ وإلا ضَمِنَ خلافًا لِمَنْ قال: إنّ عَرْضَه عليه مُستَحَبٌّ، أمّا مَنْ بَلَغَتْه فله قتلُه ولو بما يَعُمُّ وسَبْيُ تابِعيه إلى أنْ يُسلِمَ ويَلْتَزِمَ الجِزْيةَ إنْ كان من أهلِها. (وإنْ كان فيهم مسلمٌ) واحدٌ فأكثرُ. (أسيرٌ أو تاجِرٌ جازَ ذلك) أي إحصارُهم وقتلُهم بما يَعُمُّ وتبييتُهم في غَفْلةٍ وإنْ عُلِمَ قتلُ المسلم بذلك لكن يجبُ تَوَقّيه ما أمكنَ. (على المذهبِ) لِئَلاّ يُعَطِّلوا الجِهادَ علينا بحَبْسِ مسلم عندَهم نعم، يُكْرَه ذلك حيثُ لم يُضْطَرَّ إليه كأنْ لم يحصُلِ الفتحُ إلا به تَحَرُّزًا من إيذاءِ المسلمِ ما أمكنَ مثلُه في ذلك الذِّمّيُّ ولا ضمانَ هنا في قتلِه؛ لأنّ الفرضَ أنّه لم تُعلم عَيْنُه، (ولو التحَمَ حربٌ فتتَرَّسوا بنساءٍ) وخَناثَى. (وصِبْيانٍ) ومَجانين وعَبيدٍ منهم. (جازَ رَمْيُهم) إذا اضْطَرَرْنا إليه لِلضَّرورةِ. (وإنْ دَفعوا بهم عن أنفُسِهم) التحَمَ حربٌ أو لا. (ولم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَمْيِهم فالأظهرُ تركُهم) وجوبًا لِئَلاّ يُؤَدِّيَ إلى قتلِهم من غيرِ ضَرورةٍ لَكِنّ المعتمدَ ما في الروضةِ من الجوازِ أي مع الكراهة وهو قياسُ ما مَرَّ في قتلِهم بما يَعُمُّ قال في البحرِ ويُشْتَرَطُ أنْ يقصِدَ بذلك التَّوَصُّلَ إلى رِجالِهم.

وإنْ تَتَرَّسوا بمُسْلِمينَ فإنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَميِهم تَرَكْناهم، وإلّا جازَ رَميُهم في الأصَحِّ. وَيَحْرُمُ الانْصِرافُ عَن الصَّفِّ إذا لم يَزِدْ عَدَدُ الكُفّارِ على مِثْلَيْنا ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦] يَسْتَنْجِدُ بها، ....

(وإنْ تَتَرَّسوا بمُسْلِمينَ) أو ذِمّيّين. (فإنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَميِهم تَرَكْناهم) وجوبًا صيانةً لهم ولِكونِ حرمَتِهم لأجلِ حرمةِ الدّينِ والعهْدِ فارَقوا نحوَ الذُّرّيّةِ على المعتمدِ؛ لأنّ حرمَتَهم لِحفْظِ حَقِّ الغانِمين لا غيرُ. (وإلا) بأنْ تَتَرَّسوا بهم في حالِ التحام الحربِ واضطَرَرْنا لِرَمْيِهم بأنْ كُنّا لو انكفَفْنا عنهم ظَفِروا بنا أو عَظُمت نِكايَتُهم فينا.

(جازَ رَمْيُهم في الأصحِّ) ويُتَوَقَّوْنَ بحسبِ الإمكانِ؛ لأنّ مفسَدةَ الكفِّ عنهم أعظَمُ ويُحتَمَلُ هَلاكُ طائفة لِلدَّفْعِ عن بَيْضةِ الإسلامِ، وقضيّةُ التعليلِ وجوبُ الرّمْيِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ الجوازَ لَمّا وقَعَ الخلافُ فيه وكان للمُقابِلِ قوّةٌ؛ لأنّ غايته أنْ نَخافَ على أنْفُسِنا ودَمُ المسلمِ لا يُباحُ بالخوفِ بدليلِ صورةِ الإكْراه راعَيْناه فقُلْنا بالجوازِ فقط ومع الجوازِ أو الوجوبِ يُضْمَنُ المسلمُ ونحوُ الذِّمّيِّ بالدّيةِ أو القيمةِ والكفّارةِ، إنْ عُلِمَ وأمكنَ تَوَقّيه (ويحرُم الانصِرافُ) على مَنْ هو من أهلِ فرضِ الجِهادِ الآنَ لا غيرِه مِمَّنْ مَرَّ.

(عن الصَّفِّ) بعدَ التّلاقي وإنْ غلب على ظَنِّه أنّه إذا ثَبَتَ قُتِلَ لقوله تعالى ﴿فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥] وصَحَّ (أنّه ﷺ عَدَّ الفِرارَ من الزّحْفِ من السّبْعِ الموبِقات) وخرج بالصَّفِّ ما لو لَقِيَ مسلمٌ كافِرَين فطلبهما أو طَلَباه فلا يحرُمُ عليه الفِرارُ؛ لأنّ فرضَ الثبات، إنّما هو في الجماعةِ وقضيّتُه: أنّ لِمسلمَين لَقيا أربعةً الفِرارَ؛ لأنّ المسلمَين ليسا جَماعةً ويُحْتَمَلُ أنّ مُرادَهم بالجماعةِ هنا ما مَرَّ في صلاتها فيدخلُ المسلمانِ فيما ذُكِرَ ولأهلِ بَلَدٍ قصَدوا التّحَصُّنَ منهم؛ لأنّ الإثمَ إنّما هو فيمَنْ فرَّ بعدَ اللّقاءِ ولو ذَهَبَ سِلاحُه وأمكنَه الرّمْيُ بالحِجارةِ لم يَجُزْ له الانصِرافُ على تَناقُضٍ فيه وكذا مَنْ مات فرَسُه وأمكنَه القِتالُ راجِلًا وجزم بعضُهم بأنّه إذا غَلَّبَ ظَنّ الهلاك بالثبات من غيرِ نِكايةٍ فيهم وجَبَ الفِرارُ وقد يُؤَيِّدُه ما يأتي.

(إذا لم يَزِدْ عددُ الكُفّارِ على مثلينا) للآيةِ وهو أمرٌ بلفظِ الخبرِ، وإلا وقَعَ الخُلْفُ في خبرِه تعالى وحِكْمةُ وجوبِ مُصابَرةِ الضِّعْفِ أنّ المسلمَ يُقاتلُ على إحدَى الحُسنَيَين الشّهادةِ أو الفوْزِ بالغنيمةِ مع الأجرِ والكافِرُ يُقاتلُ على الفوْزِ بالدُّنيا فقط أمّا إذا زادوا على المثلينِ فيَجوزُ الانصِرافُ مُطْلَقًا وحَرَّمَ جمعٌ مجتهدون الانصِرافَ مُطْلَقًا إذا بَلَغَ المسلمون اثنَيْ عَشَرَ ألفًا للخبرِ «لَنْ يُغْلَبَ اثنا عَشَر ألفًا من قِلّةٍ» وبه خَصَّت الآيةُ ويُجابُ بأنّ المُرادَ من الحديثِ أنّ الغالِبَ على هذا العددِ الظَّفَرُ فلا تعرُّضَ فيه لِحرمةِ فِرارٍ ولا لِعدمِها كما هو واضِحٌ.

(﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ﴾) أي مُنْتَقِلًا عن مَحلِّه لِيَكْمُنَ أو لأرفع منه أو أصوَنَ عن نحوِ شَمْسٍ أو ريحٍ أو عَطَشٍ. (﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا﴾) أي ذاهِبًا (﴿إِلَىٰ فِئَةٍ﴾) من المسلمين وإنْ قلَّتْ (يستنجِدُ بها) على

ويَجوزُ إلى فِئةٍ بَعيدةٍ في الأَصَحِّ. وَلا يُشارِكُ مُتَحَيِّزٌ إلى بَعيدةٍ الجيْش فيما غَنِمَ بعد مُفارَقَتِه، ويُشارِكُ مُتَحَيِّزٌ إلى قَرِيبةٍ في الأَصَحِّ. فإنْ زادَ على مِثْلَيْنِ جازَ الانْصِرافُ إلّا أنّه يَحْرُمُ انْصِرافُ مِائةِ بَطَلٍ عن مِائَتَيْنِ وواحِدٍ ضُعَفاءَ في الأَصَحِّ.

وَتَجوزُ المُبارَزةُ فإنْ طَلَبَها كافِرٌ استُحِبَّ الخُروجُ إليه، وإنّما تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نفسَه وبإذْنِ الإمامِ ....

العدوّ وهي قريبةٌ بأنْ يكون بحيثُ يُدْرِكُ غَوْثُها المُتَحَيِّزَ عنهما عندَ الاستغاثةِ للآيةِ ولا يلزمُ تَحْقيقُ قَصْدِه بالرُّجوعِ للقِتالِ؛ لأنّ الجِهادَ لا يجبُ قضاؤُه والكلامُ فيمَنْ تَحَرَّفَ أو تَحَيَّزَ بقَصْدِ ذلك، ثمّ طَرَأَ له عدمُ العودِ، أمّا جَعْلُه وسيلةً لِذلك فشَديدُ الإثمِ إذْ لا تُمْكِنُ مُخادَعةُ اللّه في العزائِمِ.

(ويَجوزُ) التّحَيُّزُ **(إلى فِئةٍ بَعيدةٍ)** حيثُ لا أقرَبَ منهم أي تُطيعُه في ظَنِّه كما هو ظاهرٌ **(في الأصحّ)** لإطلاقِ الآيةِ وإن انقَضى القِتالُ قبلَ عَوْدِه أو مَجيئِهم اكتفاءً باجتماعِهم في دارِ الحربِ ولو حَصَلَ بتَحَيُّزِه كسرُ قُلوبِ الجيْشِ امتنع على ما اعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه ولا يُشْتَرَطُ لِحِلِّه استشعارُه عَجْزًا مُحْوِجًا إلى الاستنجادِ وقال جمعٌ: يُشْتَرَطُ واعتمده ابنُ الرِّفعةِ.

(ولا يُشارِكُ) مُتَحَرِّفٌ لِمَحَلٍّ بَعيدٍ على الأوجَه ومَنْ أطلقَ أنّه يُشارِكُ؛ لأنّه كان في مَصْلَحَتنا وخاطَرَ بنفسِه أكثرَ من الثبات في الصّفِّ يُحْمَلُ كلامُه على القريبِ الذي لم يَغِبْ عن الصّفِّ غَيْبةً لا يُضْطَرُّ إليها لأجلِ التّحَرُّفِ؛ لأنّ ما ذُكِرَ من التعليلِ إنّما يتأتّى فيه فقط كما هو ظاهرٌ ولا **(مُتَحَيِّزٌ إلى)** فِئةٍ **(بَعيدةٍ الجيشِ فيما غَنِمَ بعدَ مُفارَقَته ويُشارَكُ مُتَحَيِّزٌ إلى)** فِئةٍ **(قريبةٍ في الأصحّ)** لِبَقاءِ نُصْرَته ويُصَدَّقُ بيَمينِه أنّه قصَدَ التّحَرُّفَ أو التّحَيُّزَ وإنْ لم يَعُدْ إلا بعدَ انقضاءِ القِتالِ على الأوجَه ومَنْ أرسَلَ جاسوسًا شارَكَ فيما غَنِمَ في غَيْبَته مُطْلَقًا؛ لأنّه مع كونِه في مَصْلَحَتهم خاطَرَ بنفسِه أكثرَ من بَقائِه.

(فإنْ زادوا على مثلينا جازَ الانصِرافُ) مُطْلَقًا للآيةِ. **(إلا أنّه يحرُمُ انصِرافُ مِائةِ بَطَلٍ عن مِائَتين وواحدٍ ضُعَفاءَ)** ويَجوزُ انصِرافُ مِائةِ ضُعَفاءَ عن مِائةٍ وتسعةٍ وتسعين أبطالاً **(في الأصحّ)** اعتبارًا بالمعنى لِجوازِ استنباطِ معنًى من النّصِّ يُخَصِّصُه؛ لأنّهم يُقاوِمونَهم لو ثَبَتوا لهم، وإنّما يُراعَى العددُ عندَ تَقارُبِ الأوصافِ ومن ثَمَّ لم يختَصَّ الخلافُ بزيادةِ الواحدِ ونَقْصِه ولا براكِبٍ وماشٍ بل الضّابطُ كما قاله الزّركشيُّ كالبُلْقينيِّ أنْ يكون في المسلمين من القوّةِ ما يَغْلِبُ على الظّنِّ أنّهم يُقاوِمون الزّائِدَ على مثليهم ويرجون الظّفَرَ بهم أو من الضّعْفِ ما لا يُقاوِمونَهم وإذا جازَ الانصِرافُ فإنْ غلب الهلاكُ بلا نِكايةٍ وجَبَ أو بها استُحِبَّ.

(وتجوزُ) أي تُباحُ **(المُبارَزةُ)** كما وقَعَتْ ببَدْرٍ وغيرِها وبحث البُلْقينيُّ امتناعَها على مَدينٍ وذي أصلٍ رَجَعا عن إذْنِهما وقِنٍّ لم يُؤْذَنْ له في خُصوصِها. **(فإنْ طلبها كافِرٌ استُحِبَّ الخُروجُ إليه)** لِما في تركِها حينئذٍ من استهتارِهم بنا. **(وإنّما تَحْسُنُ)** أي تُباحُ أو تُسَنُّ المُبارَزةُ. **(مِمَّنْ جَرَّبَ نفسَه)** فعرَفَ قوّتَه وجَراءَتَه. **(وبإذْنِ الإمامِ)** أو أميرِ الجيْشِ؛ لأنّه أعرَفُ بالمصْلَحةِ من غيرِه فإن اختَلَّ شرطٌ من

وَيَجوزُ إتْلافُ بنائِهم وشَجَرِهم لِحاجةِ القِتالِ والظَّفَرِ بهم، وكذا إنْ لم يُرْجَ حُصولُها لَنا، فإنْ رُجيَ نُدِبَ التَّرْكُ. وَيَحْرُمُ إتْلافُ الحيَوانِ إلّا ما يُقاتِلونا عليه لِدَفْعِهم أو ظَفْرٍ بهم أو غَنِمناه وخِفْنا رُجوعَه إليهم وضَرَرَهُ.

[فَصْلٌ]

نِساءُ الكُفّارِ وصِبْيانُهم إذا أُسِروا رَقّوا، وكذا العبيدُ ....

ذلك كُرِهَت ابتداءً وإجابةً وجازَتْ بلا إذْنِه لِجوازِ التَّغْريرِ بالنَّفْسِ في الجِهادِ وحَرَّمَها الماوَرْديُّ على مَنْ يُؤَدّي قتلُه لِهَزيمةِ المسلمين واعتمده البُلْقينيُّ، ثمّ أبدَى احتمالاً بكراهَتها مع ذلك والأوجَه مُدْرَكًا الأوّلُ هذا أعني ما نُقِلَ عن الماوَرْديِّ ما ذكرَه شارحٌ والذي في شرحِ الروضِ لِشيخِنا قال الماوَرْديُّ ويُعْتَبَرُ في الاستحْبابِ أنْ لا يدخلَ بقتلِه ضَرَرٌ علينا كهَزيمةٍ تَحْصُلُ لَنا لِكونِه كبيرَنا ا هـ وفيه أيضًا قال البُلْقينيُّ وغيرُه: وأنْ لا يكون عبدًا ولا فرعًا مأذونًا لهما في الجِهادِ من غيرِ تصريحِ بالإذْنِ في المُبادَرةِ وإلا فتُكْرَه لهما ابتداءً وإجابةً مثلُهما فيما يظهرُ المدينُ. ا هـ.

وهذا لا يُخالِفُ ما مَرَّ آنِفًا عن البُلْقينيِّ كما هو واضِحٌ. **(ويَجوزُ إتلافُ بنائِهم وشَجَرِهم لِحاجةِ القِتالِ والظّفَرِ بهم)** لِلاتِّباعِ في نَخْلِ بَني النَّضيرِ النّازِلِ فيه أوّلِ الحشْرِ لَمّا زعموه فسادًا رَواه الشيخانِ وفي كُرومِ أهلِ الطّائِفِ رَواه البيْهَقيُّ وأوجَبَ جمعٌ ذلك إذا تَوَقَّفَ الظّفَرُ عليه. **(وكذا)** يَجوزُ إتلافُها. **(إنْ لم يُرْجَ حُصولُها لَنا)** إغاظةً وإضْعافًا لهم. **(فإنْ رُجيَ)** أي ظُنّ حُصولُها لَنا. **(نُدِبَ التركُ)** وكُرِهَ الفعلُ حِفْظًا لِحَقِّ الغانِمين. **(ويحرمُ إتلافُ الحيوانِ)** المُحْتَرَم بغيرِ ذبحٍ يَجوزُ أكلُه رِعايةً لِحرمةِ روحِه ومن ثَمَّ مُنِعَ مالِكُه من إجاعَته وتعطيشِه بخلافِ نحوِ الشَّجَرِ. **(إلا ما يُقاتلون عليه)** فيَجوزُ إتلافُه. **(لِدَفْعِهم أو ظَفَرٍ بهم)** قياسًا على ما مَرَّ في ذَراريِّهم بل أولى. **(أو غَنِمْناه وخِفْنا رُجوعَه إليهم وضَرَرَه)** فيَجوزُ إتلافُه أيضًا دَفْعًا لهذه المفسَدةِ، أمّا خوفُ رُجوعِه فقط فلا يَجوزُ إتلافُه بل يُذْبَحُ للأكلِ، وأمّا غيرُ المُحْتَرَمِ كخِنْزيرٍ فيَجوزُ بل يُسَنُّ إتلافُه. مُطْلَقًا إلا إنْ كان فيه عَدْوٌ فيجبُ.

فصل في حكمِ الأسرِ وأموالِ الحربيّين

(نِساءُ الكُفّارِ) غيرِ المُرْتَدّات وإنْ لم يكن لهنّ كِتابٌ فيما يظهرُ من كلامِهم خلافًا للماوَرْديِّ أو كُنّ حامِلاتٍ بمسلم ومثلُهُنّ الخناثَى **(وصِبْيانُهم)** ومَجانينُهم حالةَ الأسرِ وإنْ تَقَطَّعَ جُنونُهم. **(إذا أُسِروا رُقّوا)** بنفسِ الأسرِ فخُمُسُهم لأهلِ الخُمُسِ وباقيهم للغانِمين. **(وكذا العبيدُ)** ولو مسلمين يُرَقّون بالأسرِ أي يُدامُ عليهم حكمُ الرِّقِّ المُنْتَقِلِ إلينا فيُخَمَّسون أيضًا وكالعبدِ فيما ذُكِرَ المُبَعَّضُ تَغْليبًا لِحَقْنِ الدّمِ كذا أطلقوه وظاهرٌ أنّ مَحلَّه بالنّسبةِ لِبعضِه القِنِّ، وأمّا بعضُه الحُرُّ فيظهرُ أنّه يُتَخَيَّرُ فيه بين الرِّقِّ والمَنِّ والفِداءِ وقد أطلقوا أنّه يَجوزُ رِقاقُ بعضِ شَخْصٍ فيأتي في باقيه بناءً على عدمِ السِّرايةِ إليه ما قرَّرْته من مَنٍّ وفِداءٍ ولِإمامٍ قتلُ امرَأةٍ وقِنٍّ قتَلا مسلمًا كذا ذكرَه شارحٌ وفيه وقفةٌ؛ لأنّ

وَيَجْتَهِدُ الإمامُ في الأحْرارِ الكامِلينَ، ويَفْعَلُ الأحَظَّ، للمُسْلِمينَ من قَتْلٍ ومَنٍّ وفِداءٍ بأسْرَى أو مالٍ واستِرْقاقٍ، فإنْ خَفيَ الأحَظُّ حَبَسَهم حتّى يَظْهَرَ. وَقيلَ لا يُسْتَرَقُّ وثَنيٌّ وكذا عَرَبيٌّ في قولٍ. ....

الحربيِّ لا قوَدَ عليه مع ما فيه من تفويتهم على الغانِمين وقد يُجابُ بأنّ المصْلَحةَ في هذه الصّورةِ الخاصّةِ قد تَظْهَرُ للإمامِ في قتلِهِما تنفيرًا لهم عن قتلِ المسلم ما أمكنَ وحينئذٍ فقتلُهم ليس قوَدًا.

(ويَجْتَهِدُ الإمامُ) أو أميرُ الجيْشِ (في) الذُّكورِ (الأحرارِ الكامِلين) أي المُكلَّفين إذا أُسِروا. (ويَفعَلُ) وجوبًا (الأحَظَّ للمسلمين) باجتهادِه لا بتَشَهّيه (من قتلٍ) بضَرْبِ العُنُقِ لا غيرَ لِلاتِّباعِ. (ومَنٍّ) عليهم بتخليةِ سبيلِهم من غيرِ مُقابِلٍ.

(وفِداءٍ بأسرى) مِنّا أو من الذِّمّيّين على الأوجَه ولو واحدًا في مُقابَلةِ جمعٍ مِنّا أو منهم. (أو مالٍ) فيُخَمَّسُ وجوبًا أو بنحوِ سِلاحِنا ويُفادي سِلاحَهم بأسرانا على الأوجَه لا بمالٍ إلا إنْ ظهرتْ فيه المصْلَحةُ ظُهورًا تامًّا من غيرِ ريبةٍ فيما يظهرُ ويُفَرَّقُ بينه وبين مَنْعِ بيعِ السِّلاحِ لهم مُطْلَقًا بأنّ ذلك فيه إعانَتُهم ابتداءً من الآحادِ فلم يُنْظَرْ فيه لِمَصْلَحةٍ وهذا أمرٌ في الدّوامِ يَتعلَّقُ بالإمامِ فجازَ أنْ يُنْظَرَ فيه إلى المصْلَحةِ.

(واستِرْقاقٍ) ولو لِنحوِ وثَنيٍّ وعربيٍّ وبعضِ شَخْصٍ فيسري لِكلِّه على ما بحثه الزّركشيُّ أخذًا من السِّرايةِ في أحرَمْت بنصفِ حَجّةٍ وأوقَعْت نصفَ طَلْقة وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ بَحْثًا وأخذًا لِوُضوحِ الفرقِ بإمكانِ التّبْعيضِ هنا فلا ضَرورةَ لِلسِّرايةِ بخلافِه ثَمَّ فتُخَمَّسُ رِقابُهم أيضًا. (فإنْ خَفيَ) عليه (الأحَظُّ) حالاً (حَبَسهم) وجوبًا (حتى يظهرَ له) الصّوابُ فيَفْعَله. (وقيلَ لا يُستَرَقُّ وثَنيٌّ) كما لا يُقَرُّ بجِزْيةٍ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ. (وكذا عربيٌّ في قولٍ) لِخبرٍ فيه لَكِنّه ضعيفٌ بل واهٍ بل رَوَى البُخاريُّ (أنّه ﷺ سبى قبائِلَ من العرَبِ كهَوازِنَ وبَني المُصْطَلِقِ وضرب عليهم الرِّقَّ) ومَنْ قتل أسيرًا غيرَ كامِلٍ لَزِمته قيمَتُه أو كامِلاً قبلَ التّخَيُّرِ فيه عُزِّرَ فقط.

(تنبيهٌ) لم يَتعرَّضوا فيما عَلِمْت إلى أنّ الإمامَ لو اختارَ خَصْلةً له الرُّجوعُ عنها أو لا ولا إلى أنّ اختيارَه هل يتوَقَّفُ على لفظٍ أو لا والذي يظهرُ لي في ذلك تفصيلٌ لا بُدَّ منه، أمّا الأوّلُ فهو أنّه لو اختارَ خَصْلةً ظهر له بالاجتهادِ أنّها الأحَظُّ، ثمّ ظهر له به أنّ الأحَظَّ غيرُه فإنْ كانت رِقًّا لم يَجُزْ له الرُّجوعُ عنها مُطْلَقًا؛ لأنّ الغانِمين وأهلَ الخُمُسِ مَلَكوا بمُجَرَّدِ ضَرْبه الرِّقَّ فلم يملكْ إبطاله عليه أو قتلاً جازَ له الرُّجوعُ عنه تَغليبًا لِحَقْنِ الدِّماءِ ما أمكنَ وإذا جازَ رُجوعُ مُقِرٍّ بنحوِ الزِّنا بمُجَرَّدِ تَشَهّيه وسَقَطَ عنه القتلُ بذلك فهاهنا أولى؛ لأنّ هذا محضُ حَقِّ اللّه تعالى وذاك فيه شائِبةُ حَقِّ آدَميٍّ أو فِداءً أو مَنًّا لم يُعْمَلْ بالثاني لاستلْزامِه نَقْضَ الاجتهادِ بالاجتهادِ من غيرِ موجِبٍ وكما لو اجتَهَدَ الحاكِمُ وحكم لا يُنْقَضُ حكمُه باجتهادٍ ثانٍ نعم، إنْ كان اختيارُه أحدَهما لِسببٍ، ثمّ زالَ ذلك السّبَبُ وتعيَّنَت المصْلَحةُ في الثاني عُمِلَ بقضيّته وليس هذا نَقْضَ اجتهادٍ باجتهادٍ بل بما يُشْبِه النَّصَّ

وَلو أَسْلمَ أسيرٌ عَصَمَ دَمَه وبَقيَ الخيارُ في الباقي، وفي قولٍ يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ ....

لِزَوالِ موجِبِ الأوّلِ بالكلّيّةِ، وأمّا الثاني فهو أنّ الاسترْقاقَ لا بُدَّ فيه من لفظٍ يَدُلُّ عليه ولا يكفي فيه مُجَرَّدُ الفعلِ كالاستخْدامِ؛ لأنّه لا يستلْزِمُه وكذا الفِداءُ نعم، يكفي فيه لفظُ مُلْتَزِمُ البدَلِ مع قبضِ الإمامِ له من غيرِ لفظٍ بخلافِ الخصْلَتَين الأخرَيَين لِحُصولِهما بمُجَرَّدِ الفعلِ.

(ولو أسلَمَ أسيرٌ) كامِلٌ أو بَذَلَ الجِزْيةَ قبلَ أنْ يختارَ الإمامُ فيه شيئًا (عَصَمَ دَمَه) للحديثِ الآتي ولم يذكرْها ومالَه؛ لأنّه لا يعصِمُه إذا اختارَ الإمامُ رِقَّه ولا صِغارُ ولَدِه للعلم بإسلامِهم تَبَعًا له وإنْ كانوا بدارِ الحربِ أو أرِقّاءَ والأصلُ المسلمُ قِنًّا من كلامِه الآتي إذِ التقييدُ فيه يقَبلِ بالظَّفَرِ لإفادةِ عمومِ العِصْمةِ، ثمّ بخلافِها هنا لِما ذُكِرَ في المالِ وأمّا صِغارُ أولادِه فالملْحَظُ في الصّورَتَين واحدٌ كما يُعْلَمُ أيضًا من كلامِه السّابِقِ في اللّقيطِ وزعم المُخالَفة بين ما هنا وثَمَّ وإنّ عمومَ ذلك مُقَيَّدٌ بهذا فلا يَتْبَعونَه في إسلامِهم بعدَ الظَّفَرِ ولا يُعْصَمون به عن الرِّقِّ ليس في مَحَلِّه لِتصريحِهم بتَبَعيَّتِهم له قبلَ الظَّفَرِ فبعدَه كذلك إذْ لا دَخْلَ لِلظَّفَرِ بل وضَرْبِ الرِّقِّ عليه في مَنْع التَّبَعيّةِ بوجهٍ وقد صرحوا في مَبْحَثِ التّفْريقِ بين الأمةِ ووَلَدِها بأنّ الصّغيرَ وأصله القِنّين إذا أسلَمَ الأصلُ تَبِعَه الصّغيرُ فأولى إذا كان الأصلُ هو القِنّ وحدَه وصرحوا أيضًا بأنّ مَنْ أسلَمَ بعدَما استُرِقَّتْ زوجَتُه الحامِلُ يُحْكَمُ بإسلامِ الحملِ ولم يَبْطُلْ رِقُّه وبأنّ اختلافَ الدّارِ لا يمنعُ الحكمَ بالتّبَعيّةِ في الإسلام فكونُه في قبضةِ الإمامِ أولى وبأنّ الإسلامَ لا يوقِفُ ويلزمُ مَنْ قال بعدمِ التّبَعيّةِ عندَ الرِّقِّ وقفُه قبلَ الاختيارِ فإن اختارَ الرِّقَّ فلا تَبَعيّةَ أو غيرَه تَبِعَ وفي الروضةِ لو أسَرَ أُمَّه أو بنتَه البالِغةَ رُقَّتْ بنفسِ الأسرِ، ثمّ قال: وألحَقَ ابنُ الحدّادِ الولدَ الصّغيرَ بالأمِّ وهو هَفْوةٌ عندَ الأصحابِ؛ لأنّ المسلمَ يَتْبَعُه ولَدُه الصّغيرُ في الإسلامِ فلا يُتَصَوَّرُ سبيُه. اهـ. فلم يُفَرِّقْ في تَبَعيّةِ المسلم بين الحُرِّ والقِنِّ ولِذا لم يعترِضوا هذا الإطلاقَ مع اعتراضِهم لِنفيه تَصَوَّرَ سبيِه بصوَرٍ يُتَصَوَّرُ فيها سبيُه، وأمّا قولُ الحليميِّ لو سباه ذِمّيٌّ ولم يُحْكم بإسلامِه، ثمّ سُبيَ أبواه، ثمّ أسلَما لا يُحْكَمُ بإسلامِه فضعيفٌ قال الأذرَعيُّ وعلى قياسِه لو لم يُسبَيا، ثمّ أسلَما بدارِ الحربِ أو خَرَجا منها بأنْفُسِهما، ثمّ أسلَما لم يَصِرْ مسلمًا بإسلامِهِما لانفِرادِه عنهما قبلَ ذلك وما أظُنُّ الأصحابَ يوافِقونَه على ذلك. اهـ.

قال غيرُه: وهو كما قال. اهـ. أي بل خالَفوه صريحًا فيما قاسَه الأذرَعيُّ على كلامِه لِقولِهم الآتي في المتنِ وإسلامُ كافِرٍ قبلَ ظَفَرٍ به إلَخْ وإذا تَبِعوه في الإسلامِ وهم أحرارٌ لم يُرَقّوا لامتناعِ طُروِّ الرِّقِّ على مَنْ قارَنَ إسلامُه حُرّيّتَه ومن ثَمَّ أجمَعوا على أنّ الحُرَّ المسلمَ لا يُسبَى ولا يُستَرَقُّ أو أرِقّاءَ لم يُنْقَضْ رِقُّهم ومن ثَمَّ لو مَلَكَ حربيٌّ صَغيرًا، ثمّ حُكِمَ بإسلامِه تَبَعًا لأصلِه جازَ سبيُه واسترْقاقُه.

(وبَقيَ الخيارُ في الباقي) أي باقي الخِصالِ السّابِقة أو بعدَ أن اختارَ المنّ أو الفِداءَ أو الرِّقَّ تعيَّنَ ومَحَلُّ جوازِ المُفاداةِ مع إرادةِ الإقامةِ في دارِ الكُفرِ إنْ كان له ثَمَّ عَشيرةٌ يأمَنُ معها على نفسِه ودينِه.

(وفي قولٍ يَتعيَّنُ الرِّقُّ) بنفسِ الإسلامِ كالذُّرّيّةِ بجامِعِ حرمةِ القتلِ وفرقُ الأوّلِ بأنّه لم يُخْبِرْ في

وإسلامُ كافرٍ قبلَ ظَفَرٍ به، يَعْصِمُ دَمَه ومالَه وصِغارَ ولَدِهِ لا زَوْجَتَه على المذْهَبِ، فإن استرَقَّت انْقَطَعَ نِكاحُه في الحالِ، وقيلَ إنْ كان بعد الدُّخولِ بها انْتُظِرَت العِدّةَ فَلَعَلَّها تَعْتِقُ فيها. وَيَجوزُ إرْقاقُ زَوْجةِ ذِمّيٍّ، وكذا عَتيقُه في الأصَحِّ. لا عَتيقَ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُه الحرْبِيّةُ على المذْهَبِ، وإذا سُبِيَ زَوْجانِ أو أحَدُهما انْفَسَخَ النِّكاحُ إنْ كانا حُرَّيْنِ .....

الذُّرِّيَةِ في الأصلِ بخلافِه (وإسلامُ كافرٍ) مُكلَّفٍ (قبلَ ظَفَرٍ به) أي قبلَ وضعِ أيدينا عليه (يَعْصِمُ دَمه) أي نفسُه عن كلِّ ما مَرَّ (وماله) جميعُه بدارِنا ودارِهم لِما مَرَّ في الخبرِ المُتَّفَقِ عليه «فإذا قالوها أي الشهادةَ عَصَموا مِنّي دِماءَهم وأموالَهم»[1] وبه رَدّوا قولَ القاضي لا بُدَّ أنْ ينضَمَّ لِقولِها الإقرارُ بأحكامِها وإلا لم يرتَفع السّيْفُ. (وصِغار) ومَجانينُ. (ولَدِه) الأحرارُ وإنْ سفَلوا ولو كان الأقرَبُ حَيًّا كافِرًا عن الاسترْقاقِ؛ لأنّهم يَتْبَعونَه في الإسلامِ ومن ثَمَّ كان الحملُ كمُنْفَصِلٍ والبالِغُ العاقِلُ الحُرُّ كمُستَقِلٍّ. (لا زوجَتُه على المذهبِ) ولو حامِلاً منه فلا يعصِمُها عن الاسترْقاقِ لاستقلالِها وإنّما عَصَمَ عَتيقَه عن الإرقاقِ وامتنع إرْقاقُ كافِرٍ أعتَقَه مسلمٌ والتحَقَ بدارِ الحربِ؛ لأنّ الولاءَ بعدَ ثُبوته واستقرارِه لا يُمْكِنُ رَفْعُه بحالٍ بخلافِ النّكاحِ.

(فإذا استرِقَّتْ) أي حُكِمَ برِقِّها بأنْ أُسِرَتْ إذ هي تُرَقُّ بنفسِ الأسرِ (انقَطَعَ نِكاحُه في الحالِ) ولو بعدَ وطْءٍ لِزَوالِ ملكِها عن نفسِها فملكُ الزوجِ عنها أولى ولِحرمةِ ابتداءِ ودَوامِ نِكاحِ الأمةِ الكافِرةِ على المسلمِ. (وقيلَ إن كان) أسرُها (بعدَ دخولٍ انتظرَت العِدّةَ فلَعَلَّها تُعْتَقُ فيها) فيَدومُ النّكاحُ كالرِّدّةِ ويُرَدُّ بأنّ الرِّقَّ نَقصٌ ذاتيٌّ يُنافي النّكاحَ فأشبَهَ الرّضاعَ.

(ويَجوزُ إرْقاقُ زوجةِ ذِمّيٍّ) بمعنى أنّها تُرَقُّ بنفسِ الأسرِ وينقطعُ نِكاحُه إذا كانت حربيّةً حادِثةً بعدَ عقدِ الذِّمّةِ أو خارِجةً عن طاعَتنا حين عقدِها. (وكذا عَتيقُه) الصّغيرُ والكبيرُ والعاقِلُ والمجنونُ. (في الأصحِّ) إذا لَحِقَ بدارِ الحربِ يَجوزُ استرْقاقُه لِجوازِه في سيِّدِه لو لَحِقَ بها فهو أولى. (لا عَتيقُ مسلم) حالَ الأسرِ وإنْ كان كافِرًا قبله فلا يَجوزُ إرْقاقُه إذا حارَبَ لِما مَرَّ أنّ الولاءَ بعدَ ثُبوته لا يرتَفِعُ. (و) لَا (زوجَتُه) الحربيّةُ فلا يَجوزُ إرْقاقُها أيضًا (على المذهبِ) والمعتمدُ فيها الجوازُ كزوجةِ حربيٍّ، أسلَمَ.

(وإذا سُبِيَ زوجانِ أو أحدُهما انفَسَخَ النّكاحُ) بينهما (إنْ كانا حُرَّين) وإنْ كان الزوجُ مسلمًا بناءً على المعتمدِ السّابِقِ لِما في خبرِ مسلم أنّهم لَمّا امتَنَعوا يومَ أوطاسٍ من وطْءِ المسبيّاتِ المُتَزَوِّجات نزل ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ [النساء:٢٤] أي والمُتَزَوِّجاتُ من النّساءِ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٢٤] فحرَّمَ اللّه تعالى المُتَزَوِّجات إلا المسبيّات ومَحَلُّه في سبيِ زوجٍ صَغيرٍ أو مجنونٍ أو مُكلَّفٍ اختارَ الإمامُ رِقَّه فإنْ مَنّ عليه أو فادَى به استَمَرَّ نِكاحُه وخرج بحُرَّين ما لو كان أحدُهما حُرًّا فقط وقد سُبيا أو الحُرُّ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

قيلَ أو رَقيقَيْنِ. وإذا أُرِقَّ وعليه دَيْنٌ لم يَسْقُطْ فَيُقْضَى من مالِه إنْ غَنِمَ بعد إرْقاقِهِ. ولو اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ من حَرْبِيٍّ أو اشْتَرَى منه ....

وحدَه وأرَقّه الإمامُ فيهما إذا كان زوجًا كامِلاً فينفَسِخُ النّكاحُ لِحُدوثِ الرِّقِّ بخلافِ ما لو سُبيَ الرّقيقُ وحدَه لِعدمِ حُدوثِه كما لو كانا رَقيقَين.

(قيلَ أو رَقيقَين) فينفَسِخُ أيضًا؛ لأنّه حَدَثَ سبيٌ يوجِبُ الاسترْقاقَ فكان كحُدوثِ الرِّقِّ والأصحُّ المنْعُ سواءٌ أسُبيا أم أحدُهما وسواءٌ أسلَما أو أحدُهما أم لا؛ لأنّ الرِّقَّ موجودٌ وإنّما انتقَلَ من شَخْصٍ إلى آخرَ وهو لا يُؤَثِّرُ كالبيعِ (وإذا أُرِقَ) الحربيُّ (وعليه دَيْنٌ) لِمسلمٍ أو ذِمّيٍّ أو مُعاهَدٍ أو مُستأمَنٍ.

(لم يسقُطْ)؛ لأنّ له ذِمّةً أو لِحربيٍّ سقَطَ كما لو رُقَّ وله دَيْنٌ على حربيٍّ وأُلْحِقَ به هنا المُعاهَدُ والمُستأمَنُ والفرقُ أنّه وإنْ كان غيرَ مُلْتَزِمٍ للأحكام كما مَرَّ في السّرِقة لَكِنّ تأمينَه اقتضى أنّه يُطالِبُ بحَقِّه مُطْلَقًا ولا يُطالِبُ بما عليه لِحربيٍّ وفيه نَظَرٌ والوجه عدمُ الفرقِ بخلافِه على ذِمّيٍّ أو مسلمٍ بل يبقى بذِمّةِ المدينِ فيُطالِبُه به سيِّدُه ما لم يُعتق على ما بُحِثَ قياسًا على ودائِعِه وفيه نَظَرٌ لِظُهورِ الفَرقِ بين العينِ بفرضِ تَسليمِ ما ذُكِرَ فيها وما في الذِّمّةِ على أنّا إنْ قُلْنا بملكِ السّيِّدِ لِلدَّين فلا وجهَ لِلتَّقييدِ بالعتقِ أو بعدمِ ملكِه له فلا وجهَ للمُطالَبةِ والذي يُتَّجَه في أعيانِ مالِه أنّ السّيّدَ لا يملكُها ولا يُطالَبُ بها؛ لأنّ ملكه لِرَقَبَته لا يستَلْزِمُ ملكه لِمالِه بل القياسُ أنّها ملكٌ لِبيت المالِ كالمالِ الضّائِعِ وأمّا دَيْنُه فقضيّةُ تنزيلِهم ما في الذِّمَمِ منزلةَ أعيانِ الأموالِ في نحوِ الزّكاةِ والحجِّ وغيرِهما أنّه مثلُها هنا أيضًا نعم، يترَدَّدُ النّظَرُ فيما إذا أُعْتِقَ ولم يأخُذْهما الإمامُ هل يكونُ أحَقَّ بهما؛ لأنّ الزّوالَ إنّما كان لأصلِ دَوامِ الرِّقِّ وقد بانَ خلافُه أو لا حَقَّ له فيهما؛ لأنّ الرِّقَّ بمنزلةِ الموت في بعضِ الأحكامِ فينتَقِلُ به لِبيتِ المالِ مُستَقِرًّا كلٌّ مُحْتَمَلٌ.

ثمّ رأيتهم صرحوا في الإقرارِ بأنّه لو أقَرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ لِحربيٍّ، ثمّ استُرِقَّ لم يكن المُقَرُّ به لِسيِّدِه وهو صريحٌ فيما ذكرْته أوّلاً وذكرْت ثَمَّ عَقِبَ ذلك أنّه يوقَفُ فإنْ عَتَقَ فله وإنْ مات قِنًّا فهو فيْءٌ فإنْ قُلْتَ كيف يُتَصَوَّرُ مُطالَبَةُ السّيِّدِ على القولِ بها وهو لا يُمْلَكُ جميعُه؛ لأنّه غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ قُلْتُ يُتَصَوَّرُ ملكُه لِكلِّه بأنْ يسبيَه ذِمّيٌّ كما يأتي، ولو كان الدّيْنُ لِلسّابي سقَطَ بناءً على أنّ مَنْ مَلَكَ قِنّ غيرِه وله عليه دَيْنٌ سقَطَ وفيه تَناقُضٌ لِلشيخينِ ومَحَلُّ السُّقوطِ فيما يختَصُّ بالسّابي دون ما يُقابِلُ الخُمُسَ؛ لأنّه ملكٌ لِغيرِه وإذا لم يسقُطْ (فيُقْضَى من مالِه إنْ غَنِمَ بعدَ إرْقاقِه) تقديمًا له على الغنيمةِ كالوصيّةِ وإنْ حُكِمَ بزَوالِ ملكِه بالرِّقِّ كما يُقْضى دَيْنُ المُرْتَدِّ إنْ حُكِمَ بزَوالِ ملكِه بالرِّدّةِ أمّا إذا لم يكن له مالٌ فيبقى في ذِمّته إلى عتقِه، وأمّا إذا غَنِمَ قبلَ إرْقاقِه أو معه فلا يُقْضى منه؛ لأنّ الغانِمين مَلَكوه أو تعلّقَ حَقُّهم بعَينه فكان أقوى.

(ولو اقترَضَ حربيٌّ من حربيٍّ) أو غيرِه (أو اشترى منه) شيئًا أو كان له عليه دَيْنٌ مُعاوَضةٌ غيرَ ذلك.

ثم أسلما أو قَبِلا جِزْيةً دامَ الحقُّ. ولو أتْلَفَ عليه حَرْبيٌّ فأسْلما فلا ضَمانَ عليه في الأصَحِّ.

فصل

والمالُ المأخوذُ من أهلِ الحرْبِ قَهْرًا غَنيمةٌ، وكذا ما أخذَه واحِدٌ أو جَمعٌ من دارِ الحرْبِ بسَرِقةٍ، أو وُجِدَ كَهَيْئةِ اللُّقَطةِ على الأصَحِّ، فإنْ أمكَنَ كَوْنُه لِمُسْلِمٍ وجَبَ تَعْريفُهُ.

(ثمّ أسلَما) أو أحدُهما (أو قبِلا) أو أحدُهما (جزيةً) أو أمانًا مَعًا أو مُرَتَّبًا ولم يَمْتَنِعْ منه وهما حربيّانِ قاصِدًا الاستيلاءَ عليه (دامَ الحقُّ) الذي يصحُّ طَلَبُه لالتزامِه بعقدٍ صحيحٍ بخلافِ نحوِ خمرٍ وخِنْزيرٍ. (ولو أتْلَفَ) حربيٌّ (عليه) أي الحربيِّ شيئًا أو غَصَبَه منه في حالِ الحِرابَةِ (فأسلَما) أو أسلَمَ المُتْلِفُ. (فلا ضمانَ في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يَلْتَزِم شيئًا بعقدٍ حتى يُستَدامَ حكمُه؛ ولأنّ الحربيَّ لو أتْلَفَ مالَ مسلمٍ أو ذِمّيٍّ لم يضمنْه فأولى مالُ الحربيِّ ولو استأجَرَ مسلمٌ مالَ حربيٍّ أو نفسَه لم تبطُلْ برِقِّه أو قهرَ حَربيٌّ دائِنَه أو سيِّدَه أو عَتيقَه أو زوجَه مَلَكه وكذا بعضُه فيُعْتَقُ عليه (والمالُ) أو الاختصاصُ (المأخوذُ) أي الذي أخذَه مسلمون (من أهلِ الحربِ) وليس لِمسلمٍ وإلا لم يَزُلْ ملكه بأخذِهم له قهْرًا منه فعلى مَنْ وصَلَ إليه ولو بشراءٍ رَدُّه إليه (قهرًا) لهم حتى سلَّموه أو جَلوا عنه (غَنيمةٌ) كما مَرَّ مَبْسوطًا في بابِها وأعادَه هنا توطِئةً لِقولِه.

(وكذا ما أخذَه واحدٌ) مسلمٌ (أو جمعٌ) مسلمون (من دارِ الحربِ) أو من أهلِه ولو ببِلادِنا حيثُ لا أمانَ لهم (بسرِقة) أو اختلاسًا أو سوْمًا (أو وجد كهَيئةِ اللُّقَطةِ) مِمّا يُظَنُّ أنّه لِكافرٍ فأخذَ فالكلُّ غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ أيضًا (على الأصحِّ) لأنّ تعزيرَه بنفسِه قائِمٌ مَقامَ القِتالِ ومن ثَمَّ لَمّا أخذَه سوْمًا، ثمّ هَرَبَ أو جَحَدَه اختُصَّ به ويوَجَّه بأنّه لَمّا لم يكن فيه تعزيرٌ لم يكن في معنى الغنيمةِ فإنْ كان المأخوذُ ذكرًا كامِلاً تَخيَّرَ الإمامُ فيه، أمّا ما أخذَه ذِمّيٌّ أو ذِمّيّون كذلك فإنّه مملوكٌ كلُّه لِآخِذِه.

(فإنْ أمكنَ كونُه) أي المُلْتَقَطِ (لِمسلم) ثمّ تاجِرٍ أو مُقاتِلٍ مثلاً ويظهرُ أنّ إمكان كونِه لِذِمّيٍّ كذلك (وجَبَ تعريفُه) سنةً ما لم يكن حَقيرًا فدونَها كلُقَطةِ دارِ الإسلامِ خلافًا لِما رجحه البُلْقينيُّ أنّه يكفي بُلوغُ التعريفِ إلى مَنْ ثَمَّ من المسلمين وبعدَ التعريفِ يكونُ غَنيمَةً.

(فرعٌ) كثُرَ اختلافُ النّاسِ وتآليفُهم في السّراري والأرِقّاءِ المجلوبين وحاصِلُ مُعتَمَدِ مذهبِنا فيهم أنّ مَنْ لم يُعْلم كونُه من غَنيمةٍ لم تُخَمَّس يَحِلُّ شراؤُه وسائِرُ التّصرُّفات فيه لاحتمالِ أنّ آسِرَه البائِعَ له أوّلاً حربيٌّ أو ذِمّيٌّ فإنّه لا يُخَمَّسُ عليه وهذا كثيرٌ لا نادِرٌ فإنْ تَحَقَّقَ إنّ آخِذَه مسلمٌ بنحوِ سرِقة أو اختلاسٍ لم يَجُزْ شراؤُه إلا على الضّعيفِ أنّه لا يُخَمَّسُ عليه فقولُ جمعٍ مُتَقَدِّمين تَظاهَرَ الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ على مَنْعِ وطْءِ السّراري المجلوبةِ من الرّومِ والهِنْدِ والتُّرْكِ إلا أنْ يُنْصَبَ مَنْ يقسِمُ الغنائِمَ ولا حَيفَ يَتعيَّنُ حملُه على ما عُلِمَ أنّ الغانِمَ له المسلمون وأنّه لم يسبِقْ من أميرِهم قبلَ الاغتنامِ مَنْ أخذَ شيئًا فهو له لِجوازِه عندَ الأئِمّةِ الثلاثةِ وفي قولٍ لِلشّافِعيِّ بل زعم التّاجُ الفزاريّ أنّه

وَللغانِمينَ التَّبَسُّطُ في الغنيمةِ بأخْذِ القوتِ وما يَصْلُحُ به ولَحْمٍ وشَحْمٍ وكُلِّ طَعامٍ يُعْتادُ أكْلُه عُمومًا، وعَلَفُ الدّوابِّ تِبنًا وشَعيرًا ونَحْوَهما، وذَبْحُ مأكولٍ لِلَحْمِه، ....

لا يلزمُ الإمامَ قِسمةُ الغنائِمِ ولا تخميسُها وله أنْ يحرِمَ بعضَ الغانِمين لكن رَدَّه المُصَنِّفُ وغيرُه بأنّه مُخالِفٌ للإجماعِ وطَريقُ مَنْ وقَعَ بيَدِه غَنيمةٌ لم تُخَمَّس رَدُّها لِمُستَحِقٍّ علم وإلا فللقاضي كالمالِ الضّائِعِ أي الذي لم يقع اليأسُ من صاحِبِه وإلا كان ملك بيت المالِ فلِمَنْ له فيه حَقُّ الظَّفَرُ به على المعتمدِ ومن ثَمَّ كان المعتمدُ كما مَرَّ أنّ مَنْ وصَلَ له شيءٌ يستَحِقُّه حَلَّ له أخذُه وإنْ ظُلِمَ الباقون نعم، الورَعُ لِمُريدِ التَّسَرّي أنْ يشتريَ ثانيًا من وكيلِ بيت المالِ؛ لأنّ الغالِبَ عدمُ التَّخميسِ واليأسُ من معرفة مالِكِها فتكون ملكًا لِبيت المالِ.

(وللغانِمين) ولو أغنياءَ وبِغيرِ إذْنِ الإمامِ سواءٌ مَنْ له سهْمٌ أو رَضْخٌ إلا الذِّمّيَّ كما اعتمده البُلْقينيُّ. (التَبَسُّطُ) أي التَّوَسُّعُ. (في الغنيمةِ) قبلَ القِسمةِ واختيارُ التَّمَلُّكِ على سبيلِ الإباحةِ لا الملكِ فهو مقصورٌ على انتفاعِه كالضَّيْفِ لا يتصَرَّفُ فيما قُدِّمَ إليه إلا بالأكلِ نعم، له أنْ يُضَيِّفَ به مَنْ له التَّبَسُّطُ وإقراضُه بمثلِه منه بل وبيعُ المطْعوم بمثليه ولا رِبا فيه؛ لأنّه ليس بيعًا حَقيقيًّا وإنّما هو كتَناوُلِ الضّيفانِ لُقْمةً بلُقْمَتَين فأكثرَ ومُطالَبَتُه بذلك من المغنَم فقط ما لم يدخلا دارَ الإسلام ويُؤْخَذُ منه أنّه بعدَ الطَّلَبِ يُجْبَرُ على الدفع إليه من المغنَم وفائِدَتُه: أنّه يَصيرُ أحَقَّ به ولا يُقْبَلُ منه ملكُه؛ لأنّ غيرَ المملوكِ لا يُقابَلُ بمملوكٍ. (بأخذِ) ما يحتاجُه لا أكثرَ منه وإلا أثِمَ وضَمِنَه كما لو أكلَ فوقَ الشِّبَعِ سواءٌ أخذَ. (القوتَ وما يُصلَحُ به) كزَيْتٍ وسَمْنٍ. (ولَحْم وشَحْم) لِنفسِه لا لِنحوِ طَيْرِه (و) كلِّ. (طَعامٍ يُعْتادُ أكلُه عمومًا) أي على العموم كما بأصلِه لِفعلِ الصّحابةِ رضي الله عنهم لِذلك رَواه البُخاريُّ؛ ولأنّ دارَ الحربِ مَظِنّةٌ لِعِزّةِ الطّعام فيها وخرج بالقوت وما بعدَ غيرُه كمَرْكوبٍ ومَلْبوسٍ نعم، إن اضْطُرَّ لِسِلاحٍ يُقاتِلُ به أو نحوِ فرَسٍ يُقاتِلُ عليها أخذَه بلا أُجرةٍ، ثمّ رَدَّه وبِعموم ما يندُرُ الاحتياجُ إليه كسُكَّرٍ وفانيدَ ودَواءٍ فلا يأخُذُ شيئًا من ذلك فإن احتاجَه فبالقيمةِ أو يحبِسُه من سَهْمِه. (وعَلَف) ضَبَطَه شارِحٌ بفتحِ اللّامِ وشارِحٌ بسُكونِها فعلى الأوّلِ هو معطوفٌ على القوت وتبنًا وما بعدَه أحوالٌ منه بتقديرِ الوَصْفيّةِ وعلى الثاني معطوفٌ على أخذَ وتبنًا وما بعدَه معمولُه. (الدّوابِّ) التي يحتاجُها للحربِ أو الحملِ وإنْ تعدَّدَتْ دون الزّينةِ ونحوِها. (تبنًا وشَعيرًا ونحوَهما) كفولٍ؛ لأنّ الحاجةَ تَمَسُّ إليه كمُؤْنةِ نفسِه. (وذبح) حيوانٍ (مأكولٍ لِلَحمِه) أي لأكلِ ما يُقْصَدُ أكلُه منه ولو غيرَ لَحْم ككرِشٍ وشَحْم وجِلْدٍ وإنْ تَيَسَّرَ بسوقٍ للحاجةِ إليه أيضًا نعم، ينبغي في خيلٍ لِحربِ المُحْتاجِ إليها فيها مَنْعُ ذبحِها بدونِ اضْطِرارٍ؛ لأنّ من شأنِه إضْعافَنا ونازع البُلْقينيُّ في ذبحِ المأكولِ بأنّ قضيّةَ خبرِ البُخاريِّ مَنْعُه وهو (أصاب النّاسَ الجوعُ فأصَبنا إبِلًا وغنَمًا وكان ﷺ في أُخرَيات النّاسِ فعجِلوا وذَبَحوا ونصَبوا القُدورَ فأمَرَ ﷺ بالقُدورِ فأُكْفِئَتْ، ثمّ قسَمَ فعدَلَ عَشْرًا من الغنَم ببَعيرٍ) ويُرَدُّ بأنّ هذه واقعةٌ فعليّةٌ مُحتَمِلةٌ أنّهم ذَبَحوا زائِدًا على الحاجةِ فأنّبهم ﷺ بذلك ويَدُلُّ له قولُ الرّاوي عَجِلوا وذَبَحوا وحينئذٍ فلا

والصّحيحُ جَوازُ الفاكِهةِ، وأنّه لا تَجبُ قيمةُ المذْبوحِ، وأنّه لا يَخْتَصُّ الجوازُ بمُحْتاجٍ إلى طَعامٍ وعَلَفٍ. وأنّه لا يَجوزُ ذلك لِمَنْ لَحِقَ الجيْشَ بعد الحرْبِ والحيازةِ، وأنّ مَنْ رجع إلى دارِ الإسْلامِ ومعه بَقيّةٌ لَزِمَه رَدُّها إلى المغْنَمِ. وَمَوْضِعُ التّبَسُّطِ دارُهم، وكذا ما لم يَصِلْ عُمران الإسْلامِ في الأَصَحِّ.

دليلَ فيها ويجبُ رَدُّ جِلْدِه الذي لا يُؤكلُ معه عادةً إلى المغنَم وكذا ما اتَّخَذَه منه كسِقاءٍ وحِذاءٍ وإنْ زادتْ قيمَتُه بالصّنْعةِ لِوُقوعِها هَدَرًا بل إنْ نَقَصَ بها أو استعمَله لَزِمَه النّقْصُ أو الأُجْرةُ أمّا إذا ذَبَحه لأجلِ جِلْدِه الذي لا يُؤكلُ فلا يَجوزُ وإن احتاجَه لِنحوِ خُفٍّ ومَداسٍ.

(والصّحيحُ جوازُ الفاكِهةِ) رَطْبِها ويابِسِها والحلْوَى كما قاله صاحِبُ المُهَذَّبِ وظاهرُه أنّه لا فرقَ بين ما من السُّكَّرِ وغيرِه لكن يُنافيه ما مَرَّ في الفانيدِ إذْ هو عسلُ السُّكَّرِ المُسَمَّى بالمُرْسَلِ كما مَرَّ في الرِّبا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ تَناوُلَ الحلْوَى غالِبٌ والفانيدُ نادِرٌ كما هو الواقعُ وذلك؛ لأنّ ذلك قد يُحتاجُ إليه لاشتهائِه طَبْعًا وقد صَحَّ أنّ الصّحابةَ كانوا يأخُذون العسلَ أي الذي من النّحْلِ إذْ هو المُرادُ منه حيثُ أُطْلِقَ والعِنَبُ. (و) الصّحيحُ أنّه. (لا تجبُ قيمةُ المذبوحِ) لأجلِ نحوِ لَحْمِه كما لا تجبُ قيمةُ الطّعام. (و) الصّحيحُ. (أنّه لا يختَصُّ الجوازُ بمُحْتاجٍ إلى طَعامٍ وعَلَفٍ) بفتحِ اللّامِ بل يَجوزُ أخذُ ما يحتاجُ إليه منهما إلى وُصولِ دارِ الإسلامِ وإنْ كانا معه لِوُرودِ الرُّخْصةِ بذلك من غيرِ تفصيلٍ نعم، إنْ قلَّ الطّعامُ وازْدَحموا عليه آثَرَ الإمامُ به ذَوي الحاجات وله التّزَوُّدُ لِمَسافة بين يَدَيْه كذا عَبَّروا به وظاهِرُه أنّه لا يتزَوَّدُ لِما خَلْفَه في رُجوعِه منه إلى دارِنا والذي يُتَّجَه أنّ له ذلك أيضًا وأنّ التعبيرَ بذلك مُجَرَّدُ تصويرٍ أو للغالِبِ. (و) الصّحيحُ. (أنّه لا يَجوزُ ذلك لِمَنْ لَحِقَ الجيْشَ بعدَ الحربِ والحيازةِ)؛ لأنّه أجنَبيٌّ عنهم كغيرِ الضّيْفِ مع الضّيْفِ وقضيّةُ عبارَته كأصلِه والروضةِ جوازُه لِمَنْ لَحِقَ بعدَ الحربِ وقبلَ الحيازةِ أو معها وقضيّةُ العزيزِ وتَبِعَه الحاوي أنّه لا يستَحِقُّ وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بينه وبين عدم استحْقاقِه للغَنيمةِ بأنّ التّبَسُّطَ أمرٌ تافِهٌ فسومِحَ فيه ما لم يُسامح فيها، ثمّ رأيت شيخَنا فرّقَ بذلك. (و) الصّحيحُ. (أنّ مَنْ رجع إلى دارِ الإسلامِ) ووَجَدَ حاجَتَه بلا عِزّةٍ وهي ما في قبضَتنا وإنْ سكنَها أهلُ ذِمّةٍ أو عَهْدٍ. (ومعه بَقيّةٌ لَزِمَه رَدُّها إلى المغنَم) أي مَحَلِّ اجتماعِ الغنائمِ قبلَ قِسمَتها وفي الصّحاحِ أنّ المغنَمَ يأتي بمعنى الغنيمةِ وتَصِحُّ إرادَتُه هنا؛ لأنّها المالُ المغنومُ فاتَّضَحَ صَنيعُ مَنْ فسَّرَه بالمحَلِّ ومَنْ فسَّرَه بالمالِ وذلك لِتعلُّقِ حَقِّ الجميعِ به وقد زالَت الحاجةُ إليه، أمّا بعدَ قِسمَتها فيُرَدُّ للإمامِ ليقسِمَه إنْ أمكنَ وإلا رَدَّه للمَصالِحِ. (وموضِعُ التّبَسُّطِ دارُهم) أي الحربيّين؛ لأنّها مَحَلُّ العِزّةِ أي من شَأنِها ذلك فلا يُنافي حِلَّه ولو مع وجودِه، ثمّ للبيعِ فإذا رَجَعوا لِدارِنا وتَمَكَّنوا من الشِّراءِ أمسَكوا وخرج بدارِهم دارُنا لكن اعتمد البُلْقينيُّ قولَ القاضي لو كان الجِهادُ بدارِنا ولم يتيَسَّرْ شراءُ طَعامٍ جازَ التّبَسُّطُ. (وكذا) في غيرِ دارِهم كخَرابِ دارِنا. (ما لم يَصِلْ عُمْرانَ الإسلامِ) وهو ما يَجِدون فيه الطّعامَ والعلَفَ لا مُطْلَقَ عُمْرانِه. (في الأصحِّ) لِبَقاءِ الحاجةِ إليه والوُصولِ لِنحوِ أهلِ هُدْنةٍ في

وَلِغانِمٍ حُرٍّ رَشيدٍ ولو مَحجورًا عليه بفَلَسٍ الإعْراضُ عَن الغنيمةِ قبلَ القِسْمةِ، والأَصَحُّ جَوازُه بعد فَرْزِ الخُمُسِ وجَوازِه لِجَميعِهم، وبُطْلانُه من ذَوي القُرْبَى وسالِب. والمُعْرِضُ كَمَنْ لم يَحْضُرْ، ....

دارِهم ولم يَمْتَنِعوا من مُبايَعةِ مَنْ مَرَّ بهم كهو لِعُمْرانِنا.

(تنبيهٌ) قولُه: وموضِعُ التَّبَسُّطِ إلَخْ معلومٌ من قولِه وأنّ مَنْ رجع إلَخْ فالتّصْريحُ به إيضاحٌ وقد يُقالُ ليس معلومًا منه من كلِّ وجهٍ بل يُستَفادُ من هذا ما لم يُستَفَدْ من ذاك؛ لأنّ مُفادَ ذاك أنّ الوُصولَ لِدارِ الإسلامِ موجِبٌ لِرَدِّ ما بَقِيَ ومن هذا أنّ وُصولَهم لِدارِ الإسلامِ مانِعٌ من الأخذِ أي إنْ تَمَكَّنوا من الشِّراءِ ولم يكن الجِهادُ بها فهما حكمانِ مختَلِفانِ فوَجَبَ التّصْريحُ بهما لِذلك.

(ولِغانِمٍ حُرٍّ رَشيدٍ ولو) هو (محجورٌ عليه بفَلَسٍ الإعراضُ عن الغنيمةِ) بقولِه أسقَطْت حَقّي منها لا وهَبْت مُريدًا به التمليك (قبلَ القِسمةِ) واختيارُ التّمَلُّكِ؛ لأنّه به يَحَقَّقُ الإخلاصَ المقصودَ من الجِهادِ لِتكون كلِمةُ اللّه هي العُلْيا والمُفْلِسُ لا يلزمُه الاكتسابُ باختيارِ التّمَلُّكِ وخرج بحُرٍّ القِنُّ فلا يصحُّ إعراضُه وإنْ كان رَشيدًا أو مُكاتَبًا بل لا بُدَّ من إذْنِ سيِّدِه على الأوجَه نعم، يصحُّ إعراضُ مُبَعَّضٍ وقَعَ في نَوْبَته وإلا ففيما يَخُصُّ حُرّيَّتَه فقط وليس لِسيِّدٍ إعراضٌ عن مُكاتَبه وقِنِّه المأذونِ إذا أحاطَتْ به الدُّيونُ كما بحثه الأذرَعيُّ وإنْ نَظَرَ غيرُه في الثانيةِ ويُفَرَّقُ بينه وبين المُفْلِسِ بأنّ تَصَرُّفَه عن نفسِه فصَحَّ إعراضُه بخلافِ المأذونِ وبِرَشيدٍ صَبيٌّ ومجنونٌ وسَفيهٌ كسَكْرانَ لم يَتعدَّ فلا يصحُّ إعراضُهم نعم، يَجوزُ مِمَّنْ كمُلَ قبلَ القِسمةِ، وإنّما صَحَّ عَفْوُ السّفيه عن القوَدِ؛ لأنّه الواجبُ عَيْنًا فلا مالَ بوجهٍ وهنا ثَبَتَ له اختيارُ التّمَلُّكِ وهو حَقٌّ ماليٌّ فامتنع منه إسقاطُه؛ لأنّه لا أهليّةَ فيه لِذلك فاندَفع اعتمادُ جمعٍ مُتأخِّرين وتَبِعَهم شيخُنا في مَنْهَجِه في صحّةِ إعراضِه زاعِمين أنّ ما ذكراه مَبنيٌّ على ضعيفٍ أمّا بعدَ القِسمةِ وقَبولِها فيَمْتَنِعُ لاستقرارِ الملكِ وكذا بعدَ اختيارِ التّمَلُّكِ.

(والأصحُّ جوازُه) أي الإعراضِ لِمَنْ ذُكِرَ (بعدَ فرزِ الخُمُسِ) وقبلَ قِسمةِ الأخماسِ الأربَعةِ؛ لأنّ إفرازَه لا يَتعيَّنُ به حَقُّ كلٍّ منهم. (و) الأصحُّ (جوازُه لِجميعِهم) لِما مَرَّ في جوازِ إعراضِ بعضِهم ويُصْرَفُ مَصْرِفَ الخُمُسِ. (و) الأصحُّ (بُطْلانُه من ذَوي القُربى) وإن انحَصَروا في واحدٍ؛ لأنّهم لا يستَحِقّونَه بعَمَلٍ فهو كالإرثِ وخَصَّهم؛ لأنّ بَقيّةَ مُستحِقّي الخُمُسِ جِهاتٌ عامّةٌ لا يُتَصَوَّرُ فيها إعراضٌ. (و) من (سالِبٍ)؛ لأنّه يملكُ السَّلْبَ قهْرًا.

(والمُعْرِضُ) عن حَقِّه (كمَنْ لم يحضُرْ) فيُضَمُّ نصيبُه للغَنيمةِ ويُقْسَمُ بين الباقين وأهلِ الخُمُسِ كذا عَبَّرَ به غيرُ واحدٍ وهو موهِمٌ والمُرادُ أنّ إعراضَه إنْ كان قبلَ القِسمةِ بالكلّيّةِ أخذَ أهلُ الخُمُسِ خُمُسَهم وقُسِمت الأخماسُ الأربَعةُ على الباقين ففائِدةُ الإعراضِ عادَتْ إليهم فقط؛ لأنّ أهلَ الخُمُسِ لا يَزيدُ ولا ينقُصُ خُمُسُهم بإعراضِ بعضِ الغانِمين ولا بعدمِه وإنّما المختَلِفُ الأربَعةُ فإنّها كانت تُقْسَمُ على خمسةٍ مثلًا فصارتْ إذا كان المُعْرِضُ واحدًا تُقْسَمُ على أربَعةٍ أو بعدَها فإنْ أخذَ كلٌّ

ومَنْ ماتَ فَحَقُّه لِوارِثِه، ولا تُملَكُ إلّا بقِسمةٍ. وَلهم التَّمَلُّكُ، وقيلَ يَملِكونَ، وقيلَ إنْ سَلِمَتْ إلى القِسْمةِ بانَ مِلْكُهم، وإلّا فلا، ويُملَكُ العقارُ بالاستيلاءِ كالمنْقولِ. ولو كان فيها كَلْبٌ أو كِلابٌ تَنْفَعُ وأرادَه بعضُهم ولم يُنازَعْ أُعْطِيَه، وإلّا قُسِّمَتْ إنْ أمكَنَ، وإلّا أُقْرِعَ.

حِصَّتَه وأُفْرِزَتْ حِصَّةُ آخرَ له فأعْرَضَ عنها رُدَّتْ على أهلِ الأخماسِ الأربَعةِ لا غيرُ لِما تقرّر أنّ أهلَ الخُمُسِ أخذوا خُمُسَ الكلِّ الغيرِ المختَلِفِ بالإعراضِ وعدمِه فإنْ قُلْت لو أعرضَ الكلُّ فازَ أهلُ الخُمُسِ به فلِمَ لم يُقْسَم حَقُّ المُعْرِضِ أخماسًا بينهم وبين الغانِمين تنزيلًا له منزلةَ غَنيمةٍ أخرى؟ قُلْت يوَجَّه ذلك بأنّه ما بَقِيَ من الغانِمين أحدٌ فهو الأحَقُّ؛ لأنّه من الجنسِ بخلافِ ما إذا فُقِدَ الكلُّ؛ لأنّه لِلضَّرورةِ حينئذٍ ونظيرُه فقْدُ بعضِ أصنافِ الزّكاةِ تُنْقَلُ حِصَّتُه إلى صِنْفِه أو بعضِه إنْ وُجِدَ وإلا فلِصِنْفٍ آخرَ فتأمّلْه ويُؤْخَذُ من التّشْبيه أنّه لا أثَرَ لِرُجوعِه عن الإعراضِ مُطْلَقًا وهو مُتَّجَهٌ كموصًى له رَدَّ الوصيّةَ بعدَ الموت وقبلَ القبولِ فليس له الرُّجوعُ فيها كما مَرَّ، وأمّا بَحْثُ شارِحٍ عَوْدَ حَقِّه برُجوعِه قبلَ القِسمةِ لا بعدَها تنزيلًا لإعراضِه منزلةَ الهِبةِ وللقِسمةِ منزلةَ القبضِ وكما لو أعرَضَ مالِكُ كِسرةٍ عنها له العودُ لأخذِها فبَعيدٌ وقياسُه غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ الإعراضَ هنا ليس هِبةً ولا مُنَزَّلاً منزلَتَها؛ لأنّ المُعْرَضَ عنه هنا حَقُّ تَمَلُّكٍ لا عَيْنٌ ومن ثَمَّ جازَ من نحوِ مُفْلِسٍ كما مَرَّ؛ ولأنّ الإعراضَ عن الكِسرةِ يُصَيِّرُها مُباحةً لا مملوكةً ولا مُستَحَقة للغيرِ فجازَ للمُعْرِضِ أخذُها والإعراضُ عنها ينقُلُ الحقَّ للغيرِ فلم يَجُزْ له الرُّجوعُ فيه **(ومَنْ مات)** من الغانِمين ولم يُعْرِضْ **(فحقُّه لِوارِثِه)** كسائِرِ الحُقوقِ فله طَلَبُه والإعراضُ عنه، **(ولا تُملَكُ)** الغنيمةُ **(إلا بقِسمةٍ)** مع الرِّضا بها باللّفْظِ لا بالاستيلاءِ وإلا لامتنع الإعراضُ وتخصيصُ كلِّ طائِفة بنَوْعٍ منها. **(ولَهم)** أي الغانِمين **(التَمَلُّكُ قبلها)** باللّفْظِ بأنْ يقولَ كلٌّ بعدَ الحيازةِ وقبلَ القِسمةِ: اخترت ملكَ نصيبي فيملكُ بذلك أيضًا.

(وقيلَ يملكون) بمُجَرَّدِ الحيازةِ لِزَوالِ ملكِ الكُفّارِ بالاستيلاءِ. **(وقيلَ)** الملكُ موقوفٌ فحينئذٍ. **(إنْ سُلِّمت)** الغنيمةُ **(إلى القِسمةِ بأنَ مَلَكُهم)** على الإشاعةِ **(وإلا)** بأنْ تَلِفت أو أعرَضوا عنها **(فلا)**؛ لأنّ الاستيلاءَ لا يتحَقَّقُ إلا بالقِسمةِ. **(ويُملَكُ العقارُ بالاستيلاءِ)** مع القِسمةِ وقَبولِها أو اختيارِ التّمَلُّكِ بدليلِ قولِه **(كالمنقولِ)**؛ لأنّ الذي قدَّمَه فيه هو ما ذُكِرَ أو أرادَ بيملكُ يُختَصُّ أي يختصّون به بمُجَرَّدِ الاستيلاءِ كما يختَصّون بالمنقولِ. **(ولو كان فيها كلْبٌ أو كِلابٌ تنفَعُ)** لِصَيْدٍ أو حِراسةٍ **(وأرادَه بعضُهم)** أي الغانِمين أو أهلُ الخُمُسِ **(ولم يُنازَعْ)** فيه **(أُعطيَه)** إذْ لا ضَرَرَ فيه على غيرِه. **(وإلا)** بأنْ نوزِعَ فيه **(قُسِمت)** عددًا **(إنْ أمكنَ وإلا)** يُمْكِنْ قسمُها عددًا **(أُقرِعَ)** بينهم قطعًا لِلنّزاعِ أمّا ما لا نفعَ فيه فلا يَجوزُ اقتناؤه واستَشْكلَ الرّافِعيُّ قولَهم هنا عددًا فقال: مَرَّ في الوصيّةِ أنّه تُعْتَبَرُ قيمَتُها عندَ مَنْ يَرى لها قيمةً وينظُرُ إلى مَنافِعِها فيُمْكِن أنْ يُقال بمثلِه هنا. ا هـ.

وقد يُفَرَّقُ بأنّ حَقَّ المُشارِكين ثَمَّ من الورثةِ أو بَقيّةِ الموصَى لهم آكدُ من حَقِّ بَقيّةِ الغانِمين هنا

والصَّحيحُ أنْ سَوادَ العِراقِ فُتِحَ عنوةً وقُسِّمَ ثم بَذَلوه ووُقِفَ على المُسْلِمينَ، وخَراجُه أُجْرةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنةٍ لِمَصالِحِ المُسْلِمينَ.

فسومِحَ هنا بما لم يُسامح به ثَمَّ، ثمّ رأيت شيخَنا فرَّقَ بما يَئولَ لِذلك (والصَّحيحُ أنّ سوادَ العِراقِ) من إضافة الجنسِ إلى بعضِه إذِ السّوادُ أزيَدُ من العِراقِ بخمسةٍ وثلاثين فرسَخًا؛ لأنّ مِساحةَ العِراقِ مِائةٌ وخمسةٌ وعِشْرون فرسَخًا في عَرْضِ ثمانين والسّوادُ مِائةٌ وسِتّون في ذلك العرْضِ وجُمْلةُ سوادِ العِراقِ بالتّكسيرِ عَشْرةُ آلافِ فرسَخٍ قاله الماوَرْديُّ كذا ذكرَه شارِحٌ وهو غيرُ صحيحٍ إذْ حاصِلُ ضَرْبِ طولِ العِراقِ في عَرْضِه عَشْرةُ آلافٍ وطولِ السّوادِ في عَرَضِه اثنا عَشَرَ ألفًا وثمانُمِائةٍ فالتّفاوُتُ بينهما ألفانِ وثمانُمِائةٍ وهو حاصِلُ ضَرْبِ الخمسةِ والثلاثين لِزائِدةٍ في طولِ السّوادِ في ثمانين التي هي العرْضُ وحينئذٍ فصَوابُ العبارةِ وجُمْلةُ العِراقِ سُمّي سوادًا لِكثرةِ زَرْعِه وشَجَرِهِ. والخُضْرةُ تُرى من البُعْدِ سوادًا وعِراقًا فالاستواءِ أرضِه وخُلوِّها عن الجِبالِ والأوديةِ إذْ أصلُ العِراقِ الاستواءُ (فُتِحَ) في زَمَنِ عمرَ رضي الله عنه (عنوةً) بفتحِ أوّلِه أي قهرًا لِما صَحَّ عنه أنّه قسَمَه في جُمْلةِ الغنائِمِ ولو كان صُلْحًا لم يقسِمْه. (وقَسَمَ) بينهم كما تقرّر. (ثمّ) بعدَ ملكِهم له بالقِسمةِ واستمالةِ عمرَ رضي الله عنه قُلوبَهم. (بَذَلوه) له أي الغانِمون وذَووا القُربى، وأمّا أهلُ أخماسِ الخُمُسِ الأربعَةِ فالإمامُ لا يحتاجُ في وقفِ حَقِّهم إلى بَذْلٍ؛ لأنّ له أنْ يعمَلَ في ذلك بما فيه المصْلَحةُ لأهلِه.

(ووَقَفَ) ما عدا مَساكِنَه وأبنيته أي وقَفَه عمرُ (على المسلمين) وأجّرَه لأهلِه إجارةً مُؤَبَّدةً للمَصْلَحةِ الكلّيّةِ بخَراجٍ معلومٍ يُؤَدّونَه كلَّ سنةٍ فجَريبُ الشّعيرِ دِرْهَمانِ والبُرُّ أربعةٌ والشّجرِ وقَصَبِ السُّكْرِ ستّةٌ والنّخلِ ثمانيةٌ وقيلَ عَشرةٌ والعِنَبِ عَشرةٌ والزّيْتونِ اثنا عشَرَ وجُمْلةُ مِساحةِ الجريبِ ثلاثةُ آلافٍ وسِتُّمِائةِ ذِراعٍ والباعِثُ له على وقفِه خوفُ اشتغالِ الغانِمين بفِلاحَتِه عن الجِهادِ وقيلَ: لِئَلّا يختَصّوهم وذُرّيّتَهم به عن بَقيّةِ المسلمين. (وخَراجُه) زَرْعًا أو غَرْسًا (أُجرةٌ) مُنَجَّمةً (تُؤَدّى كلَّ سنةٍ) مثلًا (لِمَصالِحِ المسلمين) يُقَدَّمُ الأهَمُّ فالأهَمُّ فعلى هذا يَمْتَنِعُ بيعُ شيءٍ مِمّا عدا أبنيته ومَساكِنَه وقيلَ لم يَقِفه بل باعَه لأهلِه بثمنٍ مُنَجَّمٍ على مَمَرِّ الزّمانِ للمَصْلَحةِ أيضًا وهو الخراجُ؛ لأنّ النّاسَ لم يَزالوا يَبيعونَه من غيرِ إنْكارٍ ورُدَّ بأنّ عمرَ أنكر على مَنِ اشترى شيئًا منه وأبطَلَ شراءَه ونازع في ذلك البُلْقينيُّ بأنّه لم يصحَّ عنه إجارةٌ ولا بيعٌ، وإنّما أقرَّها في أيدي أهلِها بخَراجٍ ضربه عليهم وابنُ عبدِ السّلام بأنّ الحكمَ بالوقفِ على ذي اليدِ من غيرِ بَيّنةٍ ولا إقرارٍ لا يوافِقُ قواعِدَنا إذِ اليدُ لا تُزالُ شرعًا بمُجَرَّدِ خبرٍ صحيحٍ ويُرَدُّ الأوّلُ بأنّ إبقاءَها بأيديهم بالخراجِ في معنى الإجارةِ بل هو إجارةٌ بناءً على جوازِ المُعاطاةِ والثاني بأنّ مَحَلَّ ذلك في يَدٍ لم يُعلم أصلُ وضعِها فهذه هي التي لا تُنْزَعُ بخبرٍ صحيحٍ من غيرِ بَيّنةٍ ولا إقرارٍ أمّا ما عُلِمَ أصلُ وضعِ اليدِ عليه وأنّها غيرُ يَدِ ملكٍ لِكونِه لا يُمْلَكُ فيُعْمَلُ بذلك من سائِرِ الأيدي بعدَها ألا ترى أنّ الخلافَ في ملكِ مكّةَ لأهلِها وعدمِه استنَدَ لِغيرِ بَيّنةٍ ولا إقرارٍ من ذي اليدِ وليس مَلْحَظُه إلا ما قرّرْتُه من العلمِ بأصلِ الوضعِ عندَ كلٍّ من المجتهدين بما

وَهو من عَبّادانَ إلى حَديثةِ المَوْصِلِ طولاً، ومِن القادِسيّةِ إلى حُلْوانَ عَرْضًا قُلْتُ: الصّحيحُ أنّ البصْرةَ وإنْ كانتْ داخِلةً في حَدِّ السّوادِ فَليس لَها حُكْمُه إلّا في مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِها ومَوْضِعِ شَرْقِيِّها. وأنّ ما في السّوادِ مِن الدّورِ والمساكِنِ يَجوزُ بَيْعُه واللّه أَعْلَمُ. وَفُتِحَتْ مَكّةُ صُلْحًا، ....

ظهر له من الدّليلِ بل مِمّا يُتعجّبُ منه أنّه أفتى بهَدْمِ ما بالقرافة من الأبنيةِ مُستَنِدًا في ذلك لِما ورَدَ أنّ عمرَ وقَفَها على موتَى المسلمين. (وهو) أي السّوادُ (من) أوّلِ (عَبادانَ) بتَشْديدِ الموَحّدةِ (إلى) آخِرِ (حديثةِ الموصِلِ) بفتحِ أوّليهما (طولاً ومن) أوّلِ (القادِسيّةِ) ومن عُذَيْبِها وهو بضَمِّ أوّلِه وفتحِ ثانيه المُعْجَم قريبٌ من الكوفة (إلى) آخِرِ (حُلوانَ) بضَمِّ المُهْمَلةِ (عَرْضًا) بإجماعِ المُؤَرّخين. (قُلت الصّحيحُ أنّ البصْرةَ) بتَثليثِ أوّله والفتحُ أفْصَحُ وتُسَمّى قُبّةَ الإسلام وخِزانةَ العرَبِ (وإنْ كانت داخِلةً في حَدِّ السّوادِ فليس لها حكمُه)؛ لأنّها كانت سبِخةً أحياها عُثمانُ بنُ أبي العاصِ وعُتْبةُ بنُ غَزْوانَ في زَمَنِ عمرَ رضي الله عنه سنةَ سبعةَ عَشَرَ بعدَ فتْحِ العِراقِ (إلا في موضِعِ غَرْبِيّ دِجْلَتها) بفتحِ أوّلِه وكسرِها ويُسَمّى نَهَرَ الصّراةِ (وموضِعِ شرقيّها) أي الدِّجْلةِ ويُسَمّى الفُراتَ وعكسُ ذلك شارِحانِ والأشهَرُ بل المعروفُ ما قرّرْناه. (و) الصّحيحُ (أنّ ما في السّوادِ من الدّورِ والمساكِنِ يَجوزُ بيعُه)؛ لأنّه لم يدخلْ في وقفِه كما مَرّ (والله أعلمُ). ومَحَلُّه في البِناءِ دون الأرضِ لِشُمولِ الوقفِ لها ومن ثَمّ قال الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ يُشْبِه أنّ مَحَلّ جوازِ بيعِ البِناءِ ما إذا كانت الآلةُ من غيرِ أجزاءِ الأرضِ الموقوفة وإلا امتنع وعليه حُمِلَ ما نَقَله البُلْقينيُّ عن النّصِّ من أنّ الموجودَ منها حالَ الفتحِ وقفٌ لا يَجوزُ بيعُه ا.هـ وهو بَعيدٌ والذي يُتّجه حملُه على أنّه مَبنيٌّ على الضّعيفِ أنّ عمرَ وقَفَ حتى الأبنيةَ وليس لِمَنْ بيَدِه أرضٌ من السّوادِ تَناوُلُ ثمرِ أشجارِها لِما مَرّ أنّها في أيديهم بالإجارةِ فيَصْرِفُه أو ثَمَنَه الإمامُ لِمَصالِحِ المسلمينَ، (وفُتِحَتْ مكّةُ صُلْحًا) كما دَلّ عليه قوله تعالى ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟﴾ [الفتح:٢٢] أي أهلُ مكّةَ ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح:٢٤] ﴿ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِم﴾ [الحج:٤٠] أي المُهاجِرين من مكّةَ فأضافَ الدّورَ إليهم والخبرُ الصّحيحُ «مَنْ دخل المسجدَ فهو آمِنٌ ومَنْ دخل دارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ ومَنْ ألقى سِلاحَه فهو آمِنٌ ومَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ»[1] واستثناءُ أفرادٍ أمَرَ بقتلِهم يَدُلُّ على عمومِ الأمانِ للباقي ولم يسلُبْ ﷺ أحدًا ولا قسَمَ عَقارًا ولا منقولاً ولو فُتِحَتْ عنوةً لَكان الأمرُ بخلافِ ذلك، وإنّما دَخَلها ﷺ مُتأهّبًا للقِتالِ خوفًا من غَدْرِهم ونَقْضِهم لِلصُّلْحِ الذي وقَعَ بينه وبين أبي سُفْيانَ رضي الله عنه قبلَ دخولِها وفي البوَيْطيِّ أنّ أسفَلَها فتَحَه خالِدٌ عنوةً وأعلاها فتَحَه الزُّبَيْرُ رضي الله عنهما ودخل ﷺ من جهته فصار الحكمُ له وبهذا تجتَمِعُ الأخبارُ التي ظاهرُها

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٧٨٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فَدورُها وأرضُها المُحياةُ مِلْكٌ يُباعُ.

التعارُضُ وأمّا ما في فتحِ الباري أنّه صَحَّ منه ﷺ الأمرُ بالقِتالِ حيثُ قال: أتَرَوْنَ إلى أوباشِ قُرَيْشٍ وأتباعِهِم احصُدوهم حَصْدًا حتى توافوني بالصّفا فجاءَه أبو سُفيانَ فقال: أُبيحَتْ خَضراءُ قُرَيْشٍ فقال ﷺ: «مَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ»(1) وأنّ هذا حُجّةُ الأكثرين القائِلين بالعنوةِ كوُقوعِ القِتالِ من خالِدٍ وكتصريحِه ﷺ بأنّها أُحِلَّتْ له ساعةً من نَهارٍ ونَهْيِه عن التّأسّي به في ذلك وإنّ تركه القِسمةَ لا يستَلْزِمُ عدمَ العنوةِ فقد يَمُنُّ عليهم بدَوْرِهم بعدَ الفتحِ عنوةً وإنّ قوله ﷺ: «مَنْ دخل المسجِدَ فهو آمِنٌ» إلَخ لا يكونُ صُلْحًا إلا إذا كفّوا عن القِتالِ وظاهرُ الأحاديثِ الصّحيحةِ أنّ قُرَيْشًا لم يَلْتَزِموا ذلك؛ لأنّهم استعدّوا للحربِ فيُجابُ عنه وإنْ سكتَ عليه تَلامِذَتُه وغيرُهم، أمّا عن الأوّلِ فبانَ صريحَ قولِه: «حتى توافوني بالصّفا» أنّ أمرَه إنّما كان لِخالِدٍ ومَنْ معه الدّاخِلين من أسفَلِها وقد بَيَّنَ موسَى بنُ عُقْبَةَ وغيرُه أنّه أمَرَهم أنْ لا يُقاتِلوا إلا مَنْ قاتَلَهم فالأمرُ بالقتالِ فيما ذُكِرَ محمولٌ على هذا التّفْصيلِ أي احصُدوهم إنْ قاتَلوكُم ولا مانِعَ أنّه كرَّرَ قوله مَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ، وأمّا عن الثاني فهو أنّ وُقوعَ القِتالِ من خالِدٍ إنّما كان لِمَنْ قاتَله كما أمَرَ ﷺ وبه صرّح أئِمّةُ السِّيَرِ وبِغَرَضِ أنّه باجتهادٍ منه فلا عبرةَ به مع رَأيِه ﷺ وأمّا عن الثالِثِ فبأنّ حِلَّها له لا يستَلْزِمُ وُقوعَ القِتالِ منه لِمَنْ لم يُقاتِلْه وكم أُحِلَّ له ﷺ أشياءُ لم يَفْعَلْها كما يُعْرَفُ ذلك بسيَرِ خَصائِصِه ﷺ، وأمّا عن الرّابِعِ فهو أنّا لم نَجْعَلْ عدمَ القِسمةِ دليلًا مُستَقِلًّا بل مُقَوّيًا على أنّ لَك أنْ تجعَله مُستَقِلًّا بأنْ تقولَ الأصلُ في عدمِ القِسمةِ أنّه دليلٌ على الصُّلْحِ حتى يقومَ دليلٌ على خلافِه فعدَمُها ظاهرٌ في الصُّلْحِ وإنْ لم يستَلْزِمْه وما نحن فيه يُكْتَفَى فيه بالظّاهِرِ، وأمّا عن الخامِسِ فهو أنّ أكابِرَهم كفّوا عن القِتالِ ولم يقعْ إلا من أخلاطِهِم في غيرِ الجِهةِ التي دخل منها ﷺ وقد تقرّر أنّه لا عبرةَ بها ولا بمَنْ بها؛ لأنّهم كانوا أخلاطًا لا يُعْبأُ بهم كما أطبَقَ عليه أئِمّةُ السِّيَرِ وبِفرضِ تأهُّبِ قُرَيْشٍ للقِتالِ فهو لا يقتضي رَدَّ الصُّلْحِ؛ لأنّه لِخوفِ بادِرةٍ تَقَعُ من شَواذِّ ذلك الجيْشِ الحافِلِ لا سيّما وقد سمِعوا قولَ سعْدٍ سيِّدِ الخزْرَجِ وحامِلِ رايَتِهم بمَرِّ الظّهْرانِ لأبي سُفْيانَ اليومُ يومُ المَلْحَمةِ أي القتلِ وإنْ كان ﷺ قال: «كذَبَ سعْدٌ»(2) وأخذَ الرّايَةَ منه وأعطاها لِوَلَدِه قيْسٍ أو لِعَليٍّ أو لِلزُّبَيْرِ رضي الله عنهم فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُ العنوةَ قولُه ﷺ ثاني يومِ الفتحِ في خُطْبَته لأهلِ مكّةَ: «اذهَبوا فأنتُم الطُّلَقاءُ»(3) قُلْت: لا يُؤَيِّدُه؛ لأنّ معناه فأنتُم الذين أطلقَهم اللّه بواسِطةِ تركِهم للقِتالِ من أنْ يُضْرَبَ عليهم أسرٌ أو استرْقاقٌ وحينئذٍ فهو دليلٌ لِلصُّلْحِ لا للعنوةِ. (فدورُها وأرضُها المُحيَاةُ ملكٌ تُباعُ) كما دَلَّتْ عليه الأخبارُ ولم يَزَل النّاسُ يتبايَعونَها نعم،

---

(1) [صحيح] وهو جزء من الحديث الذي قبله.

(2) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٣٠]، وغيره من طريق: أبو أسامة عن هشام عن أبيه به.

(3) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١١٦٣].

فَصْلٌ

الأولى عدمُ بيعِها وإجارَتها خُروجًا من خلافِ مَنْ مَنَعَهما في الأرضِ، أمّا البِناءُ فلا خلافَ في حِلِّ بيعِه وإجارَته، وأمّا خبر: «مكّةَ لا تُباعُ رِباعُها ولا تُؤجَّرُ دورُها»(١) فضعيفٌ خلافًا للحاكِمِ قيلَ: قولُه فدورُها إلَخْ يقتضي تَرَتُّبَ كونِها ملكًا على الصُّلْحِ وليس كذلك؛ لأنّ قضيّتَه أنّها وقفٌ؛ لأنّها فيْءٌ وهو وقفٌ، إمّا بنفسِ حُصولِه أو إيقافِه وكونُها غيرَ ملكٍ على العنوةِ وليس كذلك أيضًا؛ لأنّ المفتوحَ عنوةً غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ والصّوابُ أنّه ﷺ أقرَّ الدّورَ بيَدِ أهلِها على الملكِ الذي كانوا عليه ولا نَظَرَ في ذلك إلى أنّها فُتِحَتْ صُلْحًا أو عنوةً. ا هـ. ويُرَدُّ بما يأتي أنّ من أنواعِ الصُّلْحِ أنْ يقعَ على أنّ كلَّ البلَدِ لهم وهذا هو الواقعُ كما يُشيرُ إليه قولُ المعترِضِ والصّوابُ إلَخْ فيترَتَّبُ على هذا الصُّلْحِ أنّ أرضَها ودورَها ملكٌ لأهلِها يتصرَّفون فيه كيف شاءوا ولا يترَتَّبُ ذلك على العنوةِ؛ لأنّها إذا كانت غَنيمةً يكونُ خُمُسُ خُمُسِها للمَصالِحِ وثلاثةُ أخماسِ خُمُسِها لِجِهاتٍ عامّةٍ فلا يتمكَّنُ البقيّةُ من التّصرُّفِ فيها كذلك فصَحَّ التّفريعُ في كلامِه على الصُّلْحِ لا على العنوةِ وبانَ أنّه لا اعتراضَ عليه ومِصْرُ فُتِحَتْ عنوةً وقيلَ صُلْحًا وهو مقتضى نصِّ الأُمِّ في الوصيّةِ وحَمَله الأوّلون على أنّ المفتوحَ صُلْحًا هي نفسُها لا غيرُ، وإنّما بَقيَت الكنائِسُ بها لِقوّةِ القولِ بأنّها وجميعَ إقليمِها فُتِحَتْ صُلْحًا قيلَ ولاحتمالِ أنّها كانت خارِجةً عنها، ثمّ اتَّصَلَتْ فيه نَظَرٌ؛ لأنّ الكنائِسَ موجودةٌ بها وبإقليمِها فلا يُتَصَوَّرُ حينئذٍ إلا القولُ بأنّ الكلَّ صُلْحٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّهم راعَوْا في إبقائِهم قوّةَ الخلافِ كما تقرّر ودِمَشْقُ عنوةٌ عندَ السُّبْكيّ ومنقولُ الرّافِعيِّ عن الرّويانيِّ أنّ مُدُنَ الشّامِ صُلْحٌ وأرضُها عنوةٌ وبَسَطْت الكلامَ على ذلك كأكثرِ بلادِ الإسلامِ بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته في إفتاءٍ فيه أبلَغُ الرّدِّ على ظالِمٍ أرادَ إبطالَ أوقافِ مِصْرَ مُحْتَجًّا بأنّها فُتِحَتْ عنوةً.

فصل في أمانِ الكُفّارِ

الذي هو قسيمُ الجِزْيةِ والهُدْنةِ وقِسمٌ من مُطْلَقِ الأمنِ لهم المُنْحَصِرِ في هذه الثّلاثةِ؛ لأنّه إنْ تعلّقَ بمحصورٍ فالأوّلُ أو بغيرِه لا إلى غايةٍ فالثاني أو إليها فالثالِثُ وأصلُه قوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ﴾ [التوبة :٦] الآيةَ وقولُه ﷺ «ذِمّةُ المسلمين واحدةٌ يسعَى بها أدناهم فمَنْ أخفَرَ مسلمًا أي نَقَضَ عَهْدَه فعليه لَعْنةُ اللّه والملائِكةِ والنّاسِ أجمَعين»(٢) رَواه الشيخانِ والذِّمّةُ العهْدُ والأمانُ والحرمةُ والحقُّ وكلٌّ صحيحٌ هنا وقد تُطْلَقُ على الذّات والنّفْسِ اللّتَين هما مَحَلُّها في نحوِ في ذِمّته كذا وبَرِئَتْ ذِمَّتُه منه وعلى المعنى الذي يصلحُ للإلزامِ والالتزامِ كما مَرَّ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦١]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٥٨]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٣٥]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥١٢].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٧٧١]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

يَصِحُّ من كُلِّ مُسْلِم مُكَلَّفٍ مُخْتارٍ أمانُ حَرْبيٍّ وعَدَدٍ مَحصورٍ فَقَطْ. وَلا يَصِحُّ أمانُ أسيرٍ لِمَنْ هو معهم في الأَصَحِّ. وَيَصِحُّ بكُلِّ لَفْظٍ يُفيدُ مَقصودُه، وبِكِتابةٍ ورِسالةٍ. وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الكافِرِ بالأمانِ. فإنْ رَدَّه بَطَلَ، وكذا إنْ لم يُقْبل في الأَصَحِّ. وَتَكْفي إشارةٌ مُفْهِمةٌ للقَبولِ. وَيَجِبُ أنْ لا تَزيدَ مُدَّتُه على أربَعةِ أشْهُرٍ، وفي قولٍ يَجوزُ ما لم تَبْلُغْ سَنةً. ....

(يصحُّ من كلِّ مسلم مُكلَّفٍ) وسَكْرانَ (مختارٍ) ولو أمةً لِكافرٍ وسَفيهًا وفاسِقًا وهَرِمًا لِقولِه في الخبرِ «يسعَى أدناهم»؛ ولأنّ عمرَ رضي الله عنه أجازَ أمانَ عبدٍ على جميعِ الجيْشِ لا كافرًا لاتّهامِه وصَبيًّا ومجنونًا ومُكْرَهًا كسائرِ العُقودِ نعم، مَنْ جَهِلَ فسادَ أمانِ أولَئِك يُعَرَّفُ لِيَبْلُغَ مأمَنَه (أمانُ حربيٍّ) ولو قِنًّا وامرَأةً لا أسيرًا إلا من آسِرِه ما بَقِيَ بيَدِه ومن الإمام. (وعددٍ محصورٍ) من الحربيّين كالمِائةِ (فقط) أي دون غيرِ المحصورِ كأهلِ بَلَدٍ كبيرٍ؛ لأنّ هذه هُدْنَةٌ وهي لا تَجوزُ لِغيرِ الإمامِ ولو أمّنَ مِائةُ ألفٍ مِنّا مِائةَ ألفٍ منهم وظهر بذلك سدُّ بابِ الجِهادِ أو بعضِه بَطَلَ الكلُّ إنْ وقَعَ ذلك مَعًا، وإلا فما ظهر الخلَلُ به فقط. (ولا يصحُّ أمانُ أسيرٍ لِمَنْ هو معهم) ولا لِغيرِهم (في الأصحِّ)؛ لأنّه مقهورٌ معهم فهو كالمُكْرَه؛ ولأنّه غيرُ آمِنٍ منهم والمُرادُ بمَنْ معهم كما في التنبيه وغيرِه المُقَيَّدُ أو المحبوسُ فلو أُطْلِقَ أمّنوه على أنْ لا يخرُجَ من دارِهم صَحَّ أمانُه كالتّاجِرِ، ورَدُّ الإسنَويِّ له بأنّ الأصحَّ أنّه لا فرقَ مَرْدودٌ بأنّ الأصحَّ هو الفرقُ وعليه قال الماوَرْديُّ إنّما يكونُ مُؤَمِّنُه آمِنًا بدارِهم لا غيرُ إلا أنْ يُصَرِّحَ بالأمانِ في غيرِها (ويصحُّ) الأمانُ (بكلِّ لفظٍ يُفيدُ مقصودَه) صريحٍ كأجَرْتُك أو أمّنْتُك أو لا بَأسَ أو لا خوفَ أو لا فزع عليك أو كِنايةٍ بنيّةٍ ككُنْ كيف شِئْت أو أنتَ على ما تُحِبُّ. (وبِكتابةٍ) مع النّيّةِ؛ لأنّها كِنايةٌ. (ورِسالةٍ) بلفظٍ صريحٍ أو كِنايةٍ مع النّيّةِ ولو مع كافرٍ وصَبيٍّ موثوقٍ بخبرِه على الأوجَه توسِعةً في حَقْنِ الدّم.

(ويُشْتَرَطُ) لِصحّةِ الأمانِ (علمُ الكافرِ بالأمانِ) كسائرِ العُقودِ فإنْ لم يعلمه جازَت المُبادَرةُ بقتلِه ولو من مُؤَمِّنِه ونازع فيه البُلْقينيُّ. (فإنْ رَدَّه) كقولِه ما قبِلْت أمانَك أو لا آمَنُك. (بَطَلَ وكذا إنْ لم يقبل) بأنْ سكتَ (في الأصحِّ)؛ لأنّه عقدٌ كالهِبةِ وأطالَ البُلْقينيُّ وغيرُه في ترجيحِ المُقابِلِ. (وتَكْفي) كِتابةٌ أو (إشارةٌ) أو أمارةٌ كتركِه القِتالَ أو طَلَبِه الإجارةَ (مُفهِمةٌ للقبولِ) أو الإيجابِ، ثمّ هي كِنايةٌ من ناطِقٍ مُطْلَقًا وكذا أخرسُ إن اختُصَّ بفَهْمِها فطِنون وذلك لِبِناءِ البابِ على التوسِعةِ ومن ثَمَّ جازَ تعليقُه بالغرَرِ كأنْ جاءَ زَيْدٌ فأنتَ آمِنٌ، أمّا غيرُ المُفْهِمةِ فلَغْوٌ (ويجبُ أنْ لا تَزيدَ مُدّتُه) في الذّكرِ المُحقَّقِ (على أربَعةِ أشهرٍ) سواءٌ أكان المُؤَمِّنُ الإمامَ أم غيرَه للآيةِ.

(وفي قولٍ يَجوزُ ما لم تبلُغ) المُدّةُ (سنةً) فإنْ بَلَغَتْها امتنع قطعًا لِئَلّا تُترَك الجِزْيةُ ومن ثَمَّ جازَ في المرأةِ والخُنثَى من غيرِ تقييدٍ فإنْ زاد على الجائزِ بَطَلَ في الزّائِدِ فقط تفريقًا لِلصّفْقة هذا إنْ لم يكن بنا ضَعْفٌ وإلا كان الزّائِدُ لِلضّعْفِ المنوطِ بنَظَرِ الإمام كهو في الهُدْنةِ ولو أُطْلِقَ الأمانُ حُمِلَ على الأربَعةِ الأشهرِ وبَلَغَ بعدَها المأمَنَ بخلافِ الهُدْنةِ؛ لأنّ بابَها أضْيَقُ.

وَلا يَجوزُ أمانٌ يَضُرُّ المُسْلِمينَ كَجاسوسٍ. وَليس للإمامِ نَبْذُ الأمانِ إنْ لم يَخَفْ خيانةً. وَلا يَدْخُلُ في الأمانِ مالُه وأهلُه بدارِ الحرْبِ، وكذا ما معه منهما في الأصَحِّ إلّا بشَرْطٍ. والمُسْلِمُ بدارِ الحرْبِ إنْ أمكَنَه إظْهارُ دينِه استُحِبَّ له الهِجْرةُ، ....

(ولا يَجوزُ) ولا ينفُذُ ولو من إمامٍ (أمانٌ يَضُرُّ) بفتحِ أوّلِه (المسلمين كجاسوسٍ) وطَليعةِ كُفّارٍ لِخبرِ «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلام»[1] ولا يستَحِقُّ تبليغَ المأمَنِ؛ لأنّ دخولَ مثلِه خيانةٌ، أمّا ما لا يَضُرُّ فيَجوزُ وإنْ لم تَظْهَرْ فيه مَصْلَحةٌ خلافًا للقاضي وإنْ تَبِعَه البُلْقينيُّ، ثمّ قال: هذا في أمانِ الآحادِ، أمّا أمانُ الإمامِ فشرطُه المصْلَحةُ، (وليس للإمامِ) فضْلًا عن غيرِه (نَبْذُ الأمانِ) الصّادِرِ منه أو من غيرِه كما هو ظاهرٌ (إنْ لم يَخَفْ خيانةً)؛ لأنّه لازِمٌ من جهتنا أمّا مع خوفِها فينبِذُه الإمامُ والمُؤَمِّنُ بكسرِ الميمِ، أمّا المُؤَمَّنُ بفتحِها فله نَبْذُه متى شاءَ ويظهرُ أنّه حيثُ بَطَلَ أمانُه وجَبَ تبليغُه المأمَنَ، ثمّ رأيتهم صرحوا به.

(ولا يدخلُ في الأمانِ مالُه وأهلُه) أي فرعُه غيرُ المُكلَّفِ وزوجَتُه الموجودانِ (بدارِ الحربِ)؛ لأنّ القصْدَ تأمينُ ذاته من قتلٍ ورِقٍّ دون غيرِه فيُغْنَمُ مالُه وتُسبَى ذراريُّه ثَمَّ نعم، إنْ شَرَطَ دخولَ مالِه وأهلِه ثَمَّ على الإمامِ أو نائبِه دَخَلوا. (وكذا ما معه) بدارِ الإسلام (ومنهما) ومثلُها ما معه لِغيرِه فلا يدخلُ ذلك كلُّه (في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ (إلا بشرطٍ) نعم، ثيابُه ومَرْكوبُه وآلةُ استعمالِه ونفقةُ مُدّةِ أمانةِ الضّروريّات لا تحتاجُ لِشرطٍ وفي الروضةِ في موضِعٍ آخرَ دخولُ ما معه بلا شرطٍ وهو ما عليه الجمهورُ وجمعٌ بحملِ هذا على ما إذا كان المُؤَمِّنُ الإمامَ أو نائبَه والأوّلُ على ما إذا كان المُؤَمِّنُ غيرَهما ويُفرَّقُ بأنّ ما يكونُ منهما في الدّارِ التي فيها ذاتُه تكونُ التّبعيّةُ فيه أقوى مِمّا ليس بتلك الدّارِ ومن ثَمَّ لو انعَكسَ ما تقرّر بأنْ أمِنَ وهو بدارِهم دخل أهلُه ومالُه بها ولو بلا شرطٍ إنْ أمّنَه الإمامُ أو نائبُه وإلا لم يدخلْ أهلُه وما لا يحتاجه من مالِه إلا بشرطٍ فإنْ كانا بدارِنا دَخَلا إنْ شَرَطَ الإمامُ لا غيرُه.

(تنبية) يبقى أمانُ مالِه وأهلِه عندَنا وإنْ نَقَضَ. ما بَقِيَ حَيًّا وله دخولُ دارِنا لأخذِه ولو مُتَكرِّرًا لكن إنْ لم يتمَكَّنْ من أخذِ الكلِّ دُفْعةً وإلا جازَ قتلُه وأسرُه.

(والمسلمُ بدارِ كُفرٍ) أي حربٌ ويظهرُ أنّ دارَ الإسلام التي استولوا عليها كذلك (إنْ أمكنه إظْهارُ دينِه) لِشَرَفِه أو شَرَفِ قوْمِه وأمِنَ فتنةً في دينِه ولم يرجُ ظُهورَ الإسلام هناك بمُقامِه (استُحِبَّ له الهِجرةُ) إلى دارِ الإسلام لِئَلّا يَكثُرَ سوادُهم ورُبَّما كادوه ولم تجبْ لِقُدْرَته على إظْهارِ دينِه ولم تَحرُم؛ لأنّ من شَأنِ المسلم بينهم القهرَ والعجزَ ومن ثَمَّ لو رَجا ظُهورَ الإسلام بمُقامِه ثَمَّ كان مُقامُه أفْضَلَ أو قدَرَ على الامتناعِ والاعتزالِ ثَمَّ ولم يرجُ نُصْرةَ المسلمين بالهِجْرةِ كان مُقامُه واجبًا؛ لأنّ مَحَلَّه دارُ إسلامٍ فلو هاجَرَ لَصار دارَ حربٍ، ثمّ إنْ قدَرَ على قِتالِهم ودُعائِهم للإسلامِ لَزِمَه وإلا فلا.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وإلّا وجبَتْ إنْ أطاقَها، ....

(تنبيهٌ) يُؤخَذُ من قولِهم؛ لأنّ مَحَلَّه دارُ إسلام أنّ كلَّ مَحَلٍّ قدَرَ أهلُه فيه على الامتناعِ من الحربيّين صار دارَ إسلامٍ وحينئذٍ الظّاهرُ أنّه يتعذَّرُ عَوْدُه دارَ كُفْرٍ وإن استولوا عليه كما صرّح به الخبرُ الصّحيحُ «الإسلامُ يعلو ولا يُعْلى عليه»[1]. فقولُهم لَصار دارَ حربٍ المُرادُ به صَيرورَتُه كذلك صورةً لا حكمًا وإلا لَزِمَ أنّ ما استولوا عليه من دارِ الإسلامِ يَصيرُ دارَ حربٍ ولا أظُنُّ أصحابَنا يسمَحون بذلك بل يلزمُ عليه فسادٌ وهو أنّهم لو استولوا على دارِ إسلامٍ في ملكِ أهلِه، ثمّ فتَحْناها عنوةً مَلَكْناها على مُلّاكِها وهو في غايةِ البُعْدِ، ثمّ رأيت الرّافِعيَّ وغيرَه ذكروا نَقْلًا عن الأصحابِ أنّ دارَ الإسلامِ ثلاثةُ أقسام: قِسمٌ يسكُنُه المسلمون، وقِسمٌ فتَحوه وأقَرّوا أهلَه عليه بجِزْيةٍ مَلَكوه أو لا، وقِسمٌ كانوا يسكُنونَه، ثمّ غلب عليه الكُفّارُ قال الرّافِعيُّ وعَدُّهم القِسمَ الثانيَ يُبَيِّنُ أنّه يكفي في كونِها دارَ إسلامٍ كونُها تحتَ استيلاءِ الإمامِ وإنْ لم يكن فيها مسلمٌ قال: وأمّا عَدُّهم الثالِثَ فقد يوجَدُ في كلامِهم ما يُشْعِرُ بأنّ الاستيلاءَ القديمَ يكفي لاستمرارِ الحكمِ ورأيت لِبعضِ المُتأخِّرين أنّ مَحَلَّه إذا لم يمنعوا المسلمين منها وإلا فهي دارُ كُفْرٍ انتهى وما ذكرَه عن بعضِ المُتأخِّرين بَعيدٌ نَقْلًا ومُدْرَكًا كما هو واضِحٌ وحينئذٍ فكلامُهم صريحٌ فيما ذكرْته أنّ ما حُكِمَ بأنّه دارُ إسلامٍ لا يَصيرُ بعدَ ذلك دارَ كُفْرٍ مُطْلَقًا (وإلا) يُمْكِنْه إظْهارُ دينِه أو خافَ فتنةً في دينِه (وجَبَتْ) الهِجْرةُ (إنْ أطاقَها) وأثِمَ بالإقامةِ ولو امرأةً وإنْ لم تَجِدْ محرَمًا لكن إنْ أمِنَتْ على نفسِها أو كان خوفُ الطّريقِ دون خوفِ الإقامةِ كما هو ظاهرٌ فإنْ لم يُطِقْها فمعذورٌ، وذلك لقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآيةَ وللخبرِ الصّحيحِ «لا تنقطِعُ الهِجْرةُ ما قوتِلَ الكُفّارُ»[2] وخبرِ «لا هِجْرةَ بعدَ الفتحِ»[3] أي من مكّةَ؛ لأنّها صارتْ دارَ إسلامٍ إلى يومِ القيامةِ واستُثْنِيَ مَنْ في إقامتِه مَصْلَحةٌ للمسلمين أخْذًا مِمّا جاءَ أنّ العبّاسَ رضي الله عنه أسلَمَ قبلَ بَدْرٍ واستَمَرَّ مخفيًا إسلامَه إلى فتحِ مكّةَ يَكْتُبُ بأخبارِهم إلى النّبيِّ ﷺ وكان يُحِبُّ القُدومَ عليه فيَكْتُبُ له إنّ مُقامَك بمكّةَ خيرٌ والاستدلالُ بذلك يتوَقَّفُ على ثُبوت إسلامِه قبلَ الهِجْرةِ وأنّه ﷺ كتَبَ إليه ذلك ولم يَثْبُتْ ذلك على أنّ الكِتابةَ المذكورةَ لا يلزمُ منها إسلامٌ ولا عدمُه وبِفرضِ ذلك كلِّه فهو كان آمِنًا غيرَ خائِفٍ من فتنةٍ ومَنْ هو كذلك لا تَلْزَمُه الهِجْرةُ فلا دليلَ في ذلك أصلًا، ثمّ رأيت شيخَ الإسلامِ الحافِظَ في الإصابةِ قال في ترجَمَته: حَضَرَ بيعةَ العقَبةِ مع الأنصارِ قبلَ أنْ يُسلِمَ وشَهِدَ بَدْرًا مع المُشْرِكين مُكْرَهًا فافْتَدَى نفسَه وعُقَيْلًا ورجع إلى مكّةَ فيُقالُ:

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٤١٧٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٦٦]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٦٨]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن واقد السعدي رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٢١٨].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٣١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥٣]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما. وهذا لفظ البخاري.

ولو قَدَرَ أسيرٌ على هَرَبٍ لَزِمَه، ولو أطْلَقوه بلا شَرْطٍ فَلَه اغْتيالُهم، أو على أنّهم في أمانِه حَرُمَ، فإنْ تَبِعَه قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهم ولو بقَتْلِهم، ....

إنّه أسلَمَ وكتَمَ قوْمَه ذلك فكان يَكْتُبُ الأخبارَ إليه ﷺ، ثمّ هاجَرَ قبلَ الفتحِ بقَليلٍ انتهى وهو صريحٌ فيما ذكرْته. وذكرَ صاحِبُ المعتمدِ أنّ الهِجْرةَ كما تجبُ هنا تجبُ من بَلَدِ إسلامٍ أظهرَ بها حَقًّا أي واجبًا ولم يُقْبل منه ولا قدَرَ على إظْهارِه ويوافِقُه قولُ البغَويّ في تفسيرِ سورةِ العنكبوت يجبُ على كلِّ مَنْ كان ببَلَدٍ تُعْمَلُ فيه المعاصي ولا يُمْكِنُه تَغْييرُها الهِجْرةُ إلى حيثُ تَتَهَيَّأُ له العبادةُ لقوله تعالى ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنعام:٦٨] نَقَلَ ذلك جمعٌ من الشُّرّاحِ وغيرِهم منهم الأذرَعيُّ والزّركشيُّ وأقَرّوه ويُنازَعُ فيه ما مَرَّ في الوليمةِ أنّ مَنْ بجوارِه آلاتُ لَهْوٍ لا يلزمُه الانتقالُ وعَلَّله السُّبْكيُّ بأنّ في مُفارَقة دارِه ضَرَرًا عليه ولا فعلَ منه فإنْ قُلْت ذاك مع النَّقْلةِ يَصْدُقُ عليه أنّه في بَلَدِ المعصيةِ فلم يلزمْه بخلافِ هذا فإنّه بالنَّقْلةِ يُفارِقُ بلد المعصيةِ بالكلّيّةِ. قُلْت: قضيّةُ هذا بل صريحُه أنّ ذاك يلزمُه الانتقالُ من البلَدِ وهذا لم يُلْزِموه به؛ لأنّه إذا لم تَلْزَمْه من الجِوارِ.

فأولى البلَدُ على أنّ قضيّةَ كلامِ السُّبْكيّ المذكورِ: أنّه لا نَظَرَ لِبَلَدٍ ولا لِجِوارٍ بل للمَشَقّة وهي في التّحوُّلِ من البلَدِ أشَقُّ وبِفرضِ اعتمادِ ذلك فيجبُ تقييدُه بما إذا لم تكن في إقامَته مَصْلَحةٌ للمسلمين أخذًا من نظيرِه في الهِجْرةِ من دارِ الكُفْرِ بالأولى، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح به، وبأنّ شرطَ ذلك أيضًا أنْ يقدِرَ على الانتقالِ لِبَلَدٍ سالِمةٍ من ذلك وأنْ تكون عندَه المُؤَنُ المعتبَرةُ في الحجِّ، والحاصِلُ: أنّ الذي يَتعيَّنُ اعتمادُه في ذلك أنّ شرطَ وجوبِ الانتقالِ بهذه الشُّروطِ المذكورةِ أنْ تَظْهَرَ المعاصي المُجْمع عليها في ذلك المحَلِّ بحيثُ لا يستَحْيي أهلُه كلُّهم من ذلك لِتركِهم إزالَتَها مع القُدْرةِ؛ لأنّ الإقامةَ حينئذٍ معهم تُعَدُّ إعانةً وتقريرًا لهم على المعاصي. **(ولو قدَرَ أسيرٌ على هَرَبٍ لَزِمَه)** وإنْ أمكنَه إظْهارُ دينِه كما صَحَّحَه الإمامُ واقتضى كلامُ الزّركشيّ اعتمادَه تخليصًا لِنفسِه من رِقِّ الأسرِ لَكِنّ الذي جَزَمَ به القموليُّ ومَنْ تَبِعَه وقال الزّركشيُّ إنّه قياسُ ما مَرَّ في الهِجْرةِ أنّه إنّما يلزمُه ذلك إنْ لم يُمْكِنْه إظْهارُ دينِه ولَك أنْ تقولَ إنْ أطلقوه من الأسرِ بأنْ أباحوا له ما شاءَ من مُكْثٍ عندَهم وعدمِه تعيَّنَ الثاني ولا تعيَّنَ الأوّلُ كما هو ظاهرٌ من تعليلِه المذكورِ. **(ولو أطلقوه بلا شرطٍ فله اغتيالُهم)** قتلًا وسَبْيًا وأخذًا للمالِ؛ لأنّهم لم يستأْمِنوه وليس المُرادُ هنا حَقيقة الغيلةِ وهي أنْ يخدَعَه فيَذْهَبَ به لِمَحَلٍّ خالٍ، ثمّ يقتُله **(أو)** أطلقوه **(على أنّهم في أمانِه)** أو عكسِه **(حَرُمَ)** عليه اغتيالُهم؛ لأنّ الأمانَ من أحدِ الجانِبَين مُتعذِّرٌ نعم، إنْ قالوا أمّنّاك ولا أمانَ لَنا عليك أي ولا أمانَ يجبُ لَنا عليك جازَ له اغتيالُهم. **(فإنْ تَبِعَه قومٌ)** أو واحدٌ منهم بعدَ خُروجِه.

(فليدفَعْهم) وجوبًا إنْ حارَبوه وكانوا مثليه فأقَلَّ وإلا فنَدْبًا كذا قيلَ ويَرُدُّه ما مَرَّ أنّ الثباتَ لِلضِّعْفِ إنّما يجبُ في الصّفِّ **(ولو بقتلِهم)** ابتداءً ولا يُراعَى فيهم ترتيبُ الصائلِ لانتقاضِ أمانِهم بذلك على المعتمدِ كذا قيلَ أيضًا وهو واضِحٌ إنْ سلِمَ انتقاضُ أمانِهم بذلك سواءٌ أرادوا مُجَرَّدَ رَدِّه أم نحوَ قتلِه

أو شَرَطوا أنْ لا يَخرُجَ من دارِهم لم يَجز الوفاءُ. ولو عاقَدَ الإمامُ عِلْجًا يَدُلُّ على قَلْعةٍ وله منها جاريةٌ جازَ فإنْ فُتِحَتْ بدَلالَتِه أُعْطيَها، أو بغيرِها فلا في الأَصَحِّ، فإنْ لم تُفْتَحْ فلا شَيْءَ لَه، وقيلَ إنْ لم يُعَلِّق الجُعْلَ بالفتْحِ فَلَه أُجرةُ مِثْلٍ، فإنْ لم يَكُنْ فيها جاريةٌ ....

وفي عمومِه نَظَرٌ ومن ثَمَّ صرّح جمعٌ بأنّه يُراعَى فيهم ترتيبُ الصائلِ وهو مَبنيٌّ على عدمِ انتقاضِ أمانِهم ذلك وهو مُتَّجَهٌ إنْ لم يُريدوا نحوَ قتلِه فلْيُحْمَلْ هذا على إرادةِ مُجَرَّدِ الرّدِّ والأوّلُ على إرادةِ نحوِ القتلِ؛ لأنّ الذِّمّيَّ إذا انتقَضَ عَهْدُه بقِتالِنا فالمُؤَمَّنُ أولى.

(ولو شَرَطوا) عليه (أنْ لا يخرُجَ من دارِهم لم يَجُز) له (الوفاءُ) بهذا الشرطِ بل يلزمُه الخُروجُ حيثُ أمكنَه فِرارًا بدينِه من الفِتَنِ وبنفسِه من الذُّلِّ ما لم يُمْكِنْه إظْهارُ دينِه فلا يلزمُه الخُروجُ على ما مَرَّ بل يُسَنُّ ولو حَلَّفوه على ذلك بطلاقٍ أو غيرِه مُكْرَهًا على الحلِفِ فيَمينُه لَغْوٌ وإلا حَنِثَ وإنْ كان حين الحلِفِ محبوسًا ومن الإكْراه أنْ يقولوا له لا نَتْرُكُك حتى تَحْلِفَ أنّك لا تخرُجُ بل هنا إكْراهٌ ثانٍ شرعيٌّ على الخُروجِ لِوجوبه كما تقرّر (ولو عاقَدَ الإمامُ عِلْجًا) هو الكافِرُ الغليظُ الشّديدُ سُمّيَ بذلك لِدَفْعِه عن نفسِه ومنه العِلاجُ لِدَفْعِه الدّاءَ (يَدُلّه على) نحوِ بَلَدٍ أو (قلْعةٍ) بإسكانِ اللّامِ وفتحِها مُعَيَّنةٍ أو مُبْهَمةٍ من قِلاعٍ محصورةٍ على الأوجَه أي على أصلِ طَريقِها أو أسهَلَ أو أرفَقَ طَريقَيْها.

(وله منها جاريةٌ) مثلاً ولو حُرّةٌ مُبْهَمةٌ ويُعَيِّنُها الإمامُ (جازَ) وإنْ كان الجُعْلُ مجهولاً غيرَ مملوكٍ للحاجةِ مع أنّ الحُرّةَ تُرَقُّ بالأسرِ ويُستَحَقُّ بالدّلالةِ ولو من غيرِ كلْفة كأنْ يكون تحتَها فيقولَ له هي هذه للحاجةِ أيضًا وبه فارَقَ ما مَرَّ في الإجارةِ والجعالةِ، أمّا المسلمُ فقال جمعٌ: لا تَجوزُ هذه المُعاقَدةُ معه؛ لأنّ فيها أنواعًا من الغرَرِ واحتُمِلَتْ مع الكافِرِ؛ لأنّه أعرَفُ بقِلاعِهم وطُرُقِهم وقال آخرون: لا فرقَ ورجحه الأذرَعيُّ والبُلْقينيُّ وغيرُهما وقضيّةُ كلامِ الشيخينِ في الغنيمةِ اعتمادُه وعليه فيُعْطاها إنْ وُجِدَتْ حَيّةً وإنْ أسلَمت فلو ماتتْ بعدَ الظّفَرِ فله قيمَتُها وخرج بقولِه منها قولُه مِمّا عندي فلا يصحُّ للجَهْلِ بالجُعْلِ بلا حاجةٍ.

(فإنْ فُتِحَتْ) عنوةً (بدَلالَته) وفاتحُها مُعاقِدُه ولو في مَرّةٍ أخرى وفيها الأمةُ المُعَيَّنةُ أو المُبْهَمةُ ولم تُسلِم أصلاً أو أسلَمت معه أو بعدَه لا عكسَه كما يأتي (أُعْطيها) وإنْ لم يوجَدْ سِواها وإنْ تعلَّقَ بها حَقٌّ لازِمٌ من مُعامَلَتِهم مع بعضِهم كما هو ظاهرٌ إذْ لا اعتدادَ بمُعامَلَتِهم في مثلِ ذلك وذلك؛ لأنّه استَحَقَّها بالشرطِ قبلَ الظّفَرِ. (أو) فتَحَها مُعاقِدُه. (بغيرِها) أي دَلالَته أو غيرُ مُعاقِدِه ولو بدَلالَته. (فلا) شيءَ له (في الأصحِّ) لِفَقْدِ الشرطِ وهو دَلالَته وصَوَّبَ البُلْقينيُّ الاستحْقاقَ ويُتَّجه اعتمادُه إنْ كان الفاتحُ بدَلالَته نائبًا عَمَّنْ دَلَّه. (وإنْ لم تُفْتَحْ فلا شيءَ) له لِتعلُّقِ جَعالَته بدَلالَته مع فتْحِها فالجُعْلُ مُقَيَّدٌ به حَقيقة وإنْ لم يَجْرِ لفظُه. (وقيلَ: إنْ لم يُعَلّق الجُعْلُ بالفتح فله أُجرةُ المثلِ) لِوجودِ الدّلالةِ ويَرُدُّه ما تقرّر هذا إذا كان الجعْلُ فيها، وإلا لم يُشْتَرَطْ في استحْقاقِه فتْحُها اتّفاقًا على ما قاله الماوَرْديُّ وغيرُه. (فإنْ) فتَحَها مُعاقِدُه بدَلالَته و(لم يكن فيها جاريةٌ) أصلاً أو بالوصْفِ المشروطِ،

أو ماتَتْ قبلَ العقْدِ فلا شَيْءَ، أو بعد الظَّفَرِ قبلَ التَّسْليمِ وجَبَ بَدَلٌ، أو قبلَ ظَفَرٍ فلا في الأَظْهَرِ، وإنْ أَسْلَمَتْ فالمذْهَبُ وُجوبُ بَدَلٍ، وهو أُجْرةُ مِثْلٍ، وقيلَ قيمَتُها.

(أو ماتت قبلَ العقدِ فلا شيءَ له) لِفَقْدِ المشروطِ (أو) ماتتْ (بعدَ الظَّفَرِ وقبلَ التَّسليم) إليه (وجَبَ بَدَلٌ)؛ لأنّها حَصَلَتْ في قبضةِ الإمامِ فالتّلَفُ من ضمانِه (أو) ماتتْ (قبلَ ظَفَرٍ فلا) شيءَ له (في الأظهرِ) كما لو لم تكن فيها إذِ الميْتةُ ومثْلُها الهارِبةُ غيرُ مقدورٍ عليها.

(وإنْ أسلَمت) المُعَيَّنةُ الحُرّةُ كذا قيَّدَ به شارحٌ، والثاني غيرُ قيْدٍ بل لا فرقَ وزعم أنّ الحُرّةَ إذا أسلَمت قبلَ الظّفَرِ لا يُعْطي قيمَتَها مَرْدودٌ وكذا الأوّلُ إذْ إسلامُ الجواري كلِّهِنّ في المُبْهَمةِ كذلك فيما يظهرُ سواءٌ أكان إسلامُها قبلَ العقدِ أم بعدَه قبلَ الظّفَرِ وبعدَه هذا كلُّه إنْ لم يُسلِم وإلا أُعْطيها ما لم يكن إسلامُه بعدَها لانتقالِ حَقِّه لِبَدَلِها قاله الإمامُ والماوَرْديُّ وغيرُهما بناءً على مَنْعِ تَمَلُّكِ الكافرِ للمسلم وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ (فالمذهبُ وجوبُ بَدَلٍ)؛ لأنّ إسلامَها يمنعُ رِقَّها واستيلاءَه عليها فيُعْطي البدَلَ من أخماسِ الغنيمةِ الأربعَةِ فإنْ لم تكن غَنيمةٌ فالذي يظهرُ وجوبُه من بيت المالِ (وهو) أي البدَلُ (أُجرةُ مثلٍ وقيلَ قيمَتُها) وهو المعتمدُ كما في الروضةِ وأصلِها عن الجمهورِ قالا ومَحَلُّ الخلافِ المُعَيَّنةُ، أمّا المُبْهَمةُ إذا مات كلُّ مَنْ فيها وأوجَبنا البدَلَ فيَجوزُ أنْ يُقال يرجعُ بأُجْرةِ المثلِ قطعًا لِتعذُّرِ تقويمِ المجهولِ ويَجوزُ أنْ يُقال يُسَلَّمُ إليه قيمةُ مَنْ تُسلِمُ إليه قبلَ الموت انتهى والأوجَه الأوّلُ ورجح بعضُهم الثانيَ قال: فيُعَيِّنُ له واحدةً ويُعْطيه قيمَتَها كما يُعَيِّنُها له لو كُنّ أحياءً وخرج بعنوةٍ ما لو فُتحَتْ صُلْحًا بدَلالَته ودخلتْ في الأمانِ فإن امتنع من قبولِ بَدَلِها وهَمَّ من تَسليمِها نُبِذَ الصُّلْحُ ويُبلِّغوا المأمَنَ فإنْ رَضوا بتَسليمِها ببَدَلِها أعطَوْه من مَحَلِّ الرّضْخِ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجزْيَةِ

صورةُ عَقْدِها: أُقِرُّكم بدارِ الإسْلامِ أو أذِنْتُ في إقامَتِكم بها على أنْ تَبْذُلوا جِزْيَةً ......

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الجِزْيةِ

تُطْلَقُ على العقدِ وعلى المالِ المُلْتَزَمِ به وعَقَّبَها للقِتالِ؛ لأنّه مُغَيًّا بها في الآيةِ التي هي كأخذِهِ ﷺ إيّاها من أهلِ نَجْرانَ وغيرِهِم الأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ من المُجازاةِ؛ لأنّها جَزاءُ عِصْمَتِهم مِنّا وسُكْناهم في دارِنا فهي إذْلالٌ لهم لِتَحَمُّلِهم على الإسْلامِ لا سيَّما إذا خالَطوا أهله وعَرَفوا مَحاسِنَه لا في مُقابَلةِ تقريرِهم على كُفْرِهم؛ لأنّ اللّهَ أعَزَّ الإسلامَ وأهله عن ذلك وتنقَطِعُ مَشْروعيَّتُها بنُزولِ عيسَى صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ؛ لأنّه لا يبقى لهم حينئذٍ شُبهةٌ بوجهٍ فلم يُقْبل منهم إلا الإسلامُ وهذا من شرعِنا؛ لأنّه إنّما ينزلُ حاكِمًا به مُتَلَقِّيًا له عنه ﷺ من القُرآنِ والسُّنّةِ والإجماعِ أو عن اجتهادِهِ مُستَمِدًّا من هذه الثلاثةِ والظّاهرُ أنّ المذاهِبَ في زَمَنِه لا يُعْمَلُ منها إلا بما يوافِقُ ما يَراه؛ لأنّه لا مَجالَ لِلاجتهادِ مع وجودِ النَّصِّ أو اجتهادِ النّبيِّ ﷺ؛ لأنّه لا يُخْطِئُ كما هو الصّوابُ المُقَرَّرُ في مَحَلِّه وأركانُها عاقِدٌ ومعقودٌ له ومَكانٌ ومالٌ وصيغةٌ ولأهَمّيَّتِها بَدَأ بها فقال:

(صورةُ عقدِها) مع الذُّكورِ أنْ يقولَ لهم الإمامُ أو نائِبُه: (أُقِرُّكم) أو أقرَرْتُكم كما بأصلِه ورُجِّحَ لاحتمالِ الأولى الوعْدَ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ أنْ يقصِدَ به الحالَ مع الاستقبالِ حتى ينسَلِخَ عن الوعْدِ واعتراضُه بأنّ المُضارِعَ عندَ التّجَرُّدِ عن القرائِنِ يكونُ للحالِ وبأنّ المُضارِعَ يأتي للإنْشاءِ كأشهَدُ يُرَدُّ بأنّ هذا لا يمنعُ احتماله الوعْدَ على أنّ فيه خلافًا قويًّا أنّه لِلاستقبالِ حَقيقة وقد مَرَّ في الضّمانِ أو أُؤدّي المالَ أو أُحضِرُ الشّخْصَ ليس ضمانًا ولا كفالةً وفي الإقرارِ إنْ أقَرَّ بكذا لَغْوٌ؛ لأنّه وعْدٌ وبه يتأيَّدُ ما تقرّر إلا أنْ يوَجَّهَ إطلاقُ المتنِ بأنّ شِدّةَ نَظَرِهم في هذا البابِ لِحَقْنِ الدّمِ اقتضى عدمَ النَّظَرِ لاحتمالِه للوَعْدِ عَمَلًا بالمشْهورِ أنّه للحالِ أو لهما ومَرَّ ثَمَّ أعني في الضّمانِ ما يُؤَيِّدُ ذلك ويوَضِّحُه فراجِعْه (بدارِ الإسلام) غيرِ الحِجازِ كذا قاله شارِحٌ.

وظاهِرُه أنّه لا بُدَّ من ذِكْرِ ذلك في العقدِ والظّاهرُ أنّه غيرُ شرطٍ اكتفاءً باستثنائِه شرعًا وإنْ جَهِله العاقِدانِ فيما يظهرُ على أنّ هذا من أصلِه قد لا يُشْتَرَطُ، فقد نُقِرُّهم بها في دارِ الحربِ وحينئذٍ فصيغةُ عقدِه فيما يظهرُ أُقِرُّكُم في دارِكُم على أنْ تبذُلوا جِزْيَةً وتأمَنوا مِنّا ونَأمَنَ منكُم، (أو أذِنْتُ في إقامَتِكم بها) أو نحوِ ذلك (على أنْ تبذُلوا) أي تُعْطوا (جِزْيَةً) في كلِّ حَوْلٍ قال الجُرْجانيُّ ويقولُ: أوّلَ الحوْلِ أو آخِرَه ويظهرُ أنّه غيرُ شرطٍ.

وتَنْقادوا لِحُكْمِ الإسْلامِ، والأَصَحُّ اشْتِراطُ ذِكْرِ قدرِها، لا كَفُّ اللِّسانِ عَن اللَّه تعالى ورَسولِه ﷺ ودينِهِ. وَلا يَصِحُّ العقْدُ مُؤَقَّتًا على المذْهَبِ، ويُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبولٍ، ولو وُجِدَ كافِرٌ بدارِنا فقال دَخَلْتُ لِسَماعِ كَلامِ اللَّه تعالى، أو رَسولاً، أو بأمانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وفي دَعْوَى الأمانِ وجْهٌ.

(وتنقادوا لِحكمِ الإسلامِ) أي لِكلِّ حكمٍ من أحكامِه غيرِ نحوِ العباداتِ مِمّا لا يَرَوْنَه كالزِّنا والسّرقة لا كشُرْبِ المُسكِرِ ونِكاحِ المجوسِ للمَحارِمِ ومن عدمِ التّظاهُرِ بما يُبيحونَه وبهذا الالتزامِ فسَرّوا الصّغارَ في الآيةِ ووَجَبَ التّعَرُّضُ لهذا مع كونِه من مقتضَيات العقدِ؛ لأنّه مع الجِزْيةِ عِوَضٌ عن تقريرِهم فكان كالثّمَنِ في البيعِ والأُجْرةِ في الإجارةِ.

قال الماوَرْديُّ وأنْ لا يَجْتَمِعوا على قِتالِنا كما أمِنوا مِنّا ويُرَدُّ وإنْ نَقَله الإمامُ عن الأئِمّةِ بأنّ هذا داخِلٌ في الانقيادِ ولا يَرِدُ عليه صِحّةُ قولِ الكافِرِ أقرِرْني بكذا إلَخْ فقال الإمامُ أقرَرْتُك؛ لأنّه إنّما أرادَ صورةَ عقدِها الأصليّ من الموجِبِ، أمّا النّساءُ فيكفي فيهِنّ الانقيادُ لِحكمِ الإسلامِ إذْ لا جِزْيةَ عليهِنّ وظاهِرُ كلامِهِم أنّ ما ذُكِرَ صريحٌ وأنّه لا كِنايةَ هنا لفظًا ولو قيلَ: إنّ كِناياتِ الأمانِ إذا ذُكِرَ معها على أنْ تبذُلوا إلَخْ تكونُ كِنايةً هنا لم يَبْعُدْ (والأصحُّ اشتراطُ ذِكرِ قدرِها) أي الجِزْيةِ كالثّمَنِ والأُجْرةِ وسيأتي أقَلُّها.

(لا كفُّ اللّسانِ) منهم (عن اللّه تعالى ورَسولِه ﷺ ودينِه) بسوءٍ فلا يُشْتَرَطُ ذِكْرُه؛ لأنّه داخِلٌ في الانقيادِ (ولا يصحُّ العقدُ) للجِزْيةِ مُعَلَّقًا ولا (مُؤَقَّتًا على المذهبِ)؛ لأنّه بَدَلٌ عن الإسلامِ في العِصْمةِ وهو لا يُوَقَّتُ فلا يكفي «أُقِرُّكم ما شاءَ اللّه أو ما أقَرَّكُم اللّه» وإنّما قاله ﷺ لانتظارِه الوحْيَ وهو مُتعذِّرٌ الآنَ أو ما شِئْت أو ما شاءَ فُلانٌ بخلافِ ما شِئْتُم؛ لأنّها لازِمةٌ من جهتنا جائِزةٌ من جهتهم بخلافِ الهُدْنةِ (ويُشترَطُ لفظُ قبولٍ) من كلٍّ منهم لِما أوجبَه العاقِدُ ولو بنحوِ رَضيتُ وبِإشارةِ أخرسَ مُفْهِمةٍ وبِكِنايةٍ ومنها الكِتابةُ وكذا يُشْتَرَطُ هنا سائِرُ ما مَرَّ في البيعِ من نحوِ اتِّصالِ القبولِ بالإيجابِ والتّوافُقِ فيهما على الأوجَه وأفْهَمَ اشتراطُ القبولِ أنّه لو دخل حربيٌّ دارَنا، ثمّ عَلِمْناه لم يلزمْه شيءٌ بخلافِ مَنْ سكنَ دارًا مُدّةً غَصْبًا؛ لأنّ عِمادَ الجِزْيةِ القبولُ ولو فسَدَ عقدُها من الإمامِ أو نائِبه لَزِمَ لِكلِّ سنةٍ دينارٌ؛ لأنّه أقَلُّها بخلافِ ما لو بَطَلَ كأنْ صَدَرَ من الآحادِ فإنّه لا يلزمُ شيءٌ وبهذا يُعْلَمُ أنّ لَنا ما يُفَرَّقُ فيه بين الباطِلِ والفاسِدِ غيرُ الأربَعةِ المشهورةِ.

(ولو وُجِدَ كافِرٌ بدارِنا فقال: دَخَلْت لِسَماعِ كلامِ اللّه تعالى) أو لأسلِمَ أو لأبذُلَ جِزْيةً (أو دَخَلْت (رَسولاً) ولو بما فيه مَضَرّةٌ لَنا (أو) دَخَلْت (بأمانِ مسلمٍ) يصحُّ أمانُه (صُدِّقَ) وحَلَفَ نَدْبًا إن اتُّهِمَ تَغْليبًا لِحَقْنِ الدّمِ نعم، إنْ أُسِرَ لم يُصَدَّقْ في ذلك إلا ببَيِّنةٍ وفي الأولى يُمَكَّنُ من الإقامةِ وحُضورِ مَجالِسِ العلمِ قدرًا تقضي العادةُ بإزالةِ الشُّبْهةِ فيه ولا يُزادُ على أربَعةِ أشهرٍ (وفي دعوَى الأمانِ وجهٌ) أنّه لا يُصَدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ لِسُهولَتها ورَدّوه بأنّ الظّاهِرَ من حالِ الحربيِّ أنّه لا يدخلُ إلا به أو بنحوِه.

وَيُشْتَرَطُ لِعِقْدِها الإمامُ أو نائِبُه، وعليه الإجابةُ إذا طَلَبوا. إلّا جاسوسًا نَخافُهُ. وَلا تُعْقَدُ إلّا لليَهودِ والنّصارَى والمجوس وأولادِ مَنْ تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ قبلَ النّسْخِ أو شَكَكْنا في وقْتِه وكذا زاعِمُ التَّمَسُّكِ بصُحُفِ إبْراهيمَ وزَبورِ داوُد صَلَّى اللَّه عليهما وسَلَّمَ ومَنْ أحَدُ أبَوَيْه كِتابيٌّ

(ويُشْتَرَطُ لِعقدِها الإمامُ أو نائِبُه) العامُّ أو في عقدِها؛ لأنّها من المصالِحِ العِظام فاختُصَّتْ بمَنْ له النَّظَرُ العامُّ. (وعليه) أي أحدِهِما (الإجابةُ إذا طَلَبو) ها للأمرِ به في خبرِ مسلم ومن ثَمَّ لم يُشْتَرَطْ هنا مَصْلَحةٌ بخلافِ الهُدْنةِ. (إلا) أسيرًا أو (جاسوسًا) منهم وهو صاحِبُ سِرِّ الشَّرِّ بخلافِ النّاموسِ فإنّه صاحِبُ سِرِّ الخيرِ (نَخافُه) فلا تجبُ إجابَتُهما بل لا يُقْبَلُ من الثاني لِلضَّرَرِ ومن ثَمَّ لو ظهر له أنّ طلبها مَكيدةٌ منهم لم يُجِبْهم. (ولا تُعْقَدُ إلا لليَهودِ والنّصارى) وصابِئةٌ وسامِرةٌ لم يُعْلم أنّهم يُخالِفونَهم في أصلِ ديْنِهم سواءَ العرَبُ والعجَمُ؛ لأنّهم أهلُ الكِتابِ في آيَتِها (والمجوسُ)؛ لأنه ﷺ أخذَها من مَجوسِ هَجَرَ وقال: «سُنّوا بهم سُنّةَ أهلِ الكِتابِ» رَواه البُخاريُّ؛ ولأنّ لهم شُبهةَ كِتابٍ.

(وأولادُ مَنْ تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ قبلَ النّسخِ) أو معه ولو بعدَ التّبْديلِ وإنْ لم يَجْتَنِبوا المُبَدَّلَ تَغْليبًا لِحَقْنِ الدّمِ وبه فارَقَ عدمُ حِلِّ مُناكَحَتِهم وذَبيحَتِهم مع أنّ الأصلَ في الإبضاعِ والمِيِّتاتِ التحريمُ بخلافِ ولَدِ مَنْ تَهَوَّدَ بعدَ بَعْثةِ عيسَى بناءً على أنّها ناسِخةٌ أو تَنَصَّرَ بعد بَعْثةِ نَبيِّنا ﷺ وكأنّهم إنّما اكتَفَوْا بالبعْثةِ وإنْ كان النّسخُ قد يتأخَّرُ عنها؛ لأنّها مَظِنّتُه وسببُه وقضيّةُ عبارَته أنّ الضّارَّ دخولُ كلٍّ من الأبوَين بعدَ النّسخِ لا أحدِهما وهو مُتَّجَهٌ خلافًا للبُلْقينيِّ لِعقدِها لِمَنْ أحدُ أبوَيْه وثَنيٌّ كما يأتي. (أو شَككْنا في وقتِه) أي دخولِ الأبوَين هل هو قبلَ النّسخِ أو بعدَه تَغْليبًا للحَقْنِ أيضًا وبه حَكمت الصّحابةُ رضوان الله عليهم في نصارى العرَبِ قيلَ لا معنى لإطلاقِه اليهودَ والنّصارى وتقييدِه أولادَهم ولو عَكسَ كان أولى، ثمّ إنّه يوهِمُ أنّ مَنْ تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ قبلَ النّسخِ عُقِدَ لأولادِه مُطْلَقًا ليس كذلك إنّما يُعْقَدُ لهم إنْ لم ينتَقِلوا عن دينِ آبائِهم بعدَ البعْثةِ. اهـ، ويُرَدُّ بأنّه ذكرَ أوّلاً الأصلَ وهم اليهودُ والنّصارى الأصليّون الذين ليس لهم انتقالٌ، ثمّ لَمّا ذكرَ الانتقال عَبَّرَ فيه بالأولادِ المُرادِ بهم الفُروعُ وإنْ سفَلوا؛ لأنّ الغالِبَ أنّ الانتقال إنّما يكونُ عندَ طُروِّ البعْثةِ وذلك قد انقَطَعَ فلم يَبْقَ إلا أولادُ المُنْتَقِلين فذكرَهم ثانيًا فاندَفع زَعْمُ أنّ العكسَ أولى، وأمّا زَعْمُ إيهام ما ذُكِرَ فغيرُ صحيحٍ أيضًا؛ لأنّ الكلامَ في أولادٍ لم يحصُلْ منهم انتقالٌ وإلا لم يكن لِلنّظَرِ إلى آبائِهم وجهٌ (وكذا زاعِمُ التّمَسُّكِ بصُحُفِ إبراهيمَ وزَبورِ داوُد صَلّى اللّه) على نَبيِّنا و(عليهما وسَلّمَ) وصُحُفِ شيثٍ وهو ابنُ آدَمَ لِصُلْبه ﷺ؛ لأنّها تُسَمّى كُتُبًا فاندَرَجَتْ في قوله تعالى ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البقرة:١٠١].

(ومَنْ أحدُ أبوَيْه كِتابيٌّ) ولو الأُمَّ اختارَ الكِتابيَّ أم لم يختر شيئًا، وفارَقَ كونُ شرطِ حِلِّ نِكاحِها اختيارَها الكِتابيَّ بأنّ ما هنا أوسَعُ وما وقَعَ في شرحِ المنْهَجِ مِمّا يوهِمُ أنّ اختيارَ ذلك قيْدٌ هنا أيضًا غيرُ مُرادٍ وإنّما المُرادُ أنّه قيْدٌ لِتَسميَته كِتابيًّا لا لِتقريرِه.

والآخرُ وثَنيٌّ على المذْهَبِ. وَلا جِزْيةَ على امرأةٍ وخُنْثَى، ومَنْ فيه رِقٌّ وصَبيٍّ وَمَجْنونٍ، فإنْ تَقَطَّعَ جُنونُه قَليلاً كَساعةٍ من شَهْرٍ لَزِمَتْه، أو كَثيرًا كيَوْمٍ ويَوْمٍ فالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإفاقةُ، فإذا بلَغَتْ سَنةً وجَبَتْ، ولو بلَغَ ابنُ ذِمّيٍّ ولم يَبْذُلْ جِزْيةً أُلْحِقَ بمَنامِه، وإنْ بَذَلَها عُقِدَ لَه، وقيلَ عليه كَجِزْيةِ أبيه، ....

(والآخرُ وثَنيٌّ على المذهبِ) تَغْليبًا لِذلك أيضًا نعم، إنْ بَلَغَ ابنُ وثَنيٍّ من كِتابيّةٍ ودانَ بدينِ أبيه لم يُقِرَّ جَزْمًا ومنه يُؤْخَذُ أنّ مَحَلَّ عقدِها لِمَنْ بَلَغَ من أولادِ نصرانيٍّ تَوَثَّنَ من نصرانيّةٍ أو وثَنيّةٍ تَغْليبًا لِما ثَبَتَ لهم من شُبهةِ التّنصُّرِ إذا لم يختر دينَ الوثَنيِّ ويُقْبَلُ قولُهم أنّهم مِمَّنْ تُعْقَدُ لهم الجِزْيةُ؛ لأنّه لا يُعْرَفُ غالِبًا إلا من جهتهم وينبغي نَدْبُ تَحْليفِهم وأفْهَمَ كلامُه أنّها لا تُعْقَدُ لِغيرِ مَنْ ذُكِرَ كعابِدِ وثَنٍ أو شَمْسٍ أو مَلَكٍ وأصحابِ الطّبائِعِ والفلاسِفة والمُعَطِّلين والدّهْريّين وغيرِهم كما مَرَّ في النّكاحِ (ولا جِزيةَ على امرَأةٍ) إجماعًا وخلافُ ابنِ حَزْمٍ لا يُعْتَدُّ به. (وخُنثى) لاحتمالِ أُنوثَتِه فلو بَذَلاها أُعْلِما أنّها ليستْ عليهم فإنْ رَغِبا بها فهي هِبةٌ فلو بانَ ذكرًا أُخِذَ منه لِما مَضى وفارَقَ ما مَرَّ في حربيٍّ لم يُعْلم به إلا بعدَ مُدّةٍ بأنّ هذا غيرُ مُلْتَزِم فليس أهلًا لِلضّمانِ بخلافِ الخُنْثَى فإنّه مُلْتَزِمٌ لِحكمِنا وإنّما أسقَطْنا عنه الجِزْيةَ لاحتمالِ أُنوثَتِه فلَمّا بانَتْ ذُكورَتُه عومِلَ بقضيّتِها وظاهرٌ أنّ المأخوذَ منه دينارٌ لِكلِّ سنةٍ وقولُ أبي زُرْعةَ أخذًا من كلامِ شيخِه البُلْقينيِّ لَعَلَّ صورَتَه أنْ تُعْقَدَ له الجِزْيةُ حالَ خُنوثَتِه يُرَدُّ بأنّ هذا لا يُحْتاجُ إليه لِما تقرّر أنّها أُجْرةٌ وهي تجبُ وإنْ لم يقعْ عقدٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّها لو عُقِدَتْ له كذلك تَبَيَّنَ بذُكورَتِه صِحّةُ العقدِ ولم يقعْ خلافٌ في اللُّزومِ؛ لأنّ العبرةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ. (ومَنْ فيه رِقٌّ) ولو مُبَعَّضًا لِنَقْصِه ولا على سيِّدِه بسببه وخبرُ «لا جِزيةَ على العبدِ»[1] لا أصلَ له. (وصَبيٍّ ومجنونٍ) لِعدمِ التزامِهما. (فإنْ تَقَطَّعَ جُنونُه قليلًا كساعةٍ من شهرٍ) ونحوِ يومٍ من سنةٍ (لَزِمته) ويظهرُ ضَبْطُه بأنْ تكونَ أوقاتُ الجُنونِ في السّنةِ لو لُفِّقت لم تُقابل بأُجْرةٍ غالِبًا وقد يُؤْخَذُ هذا من قولِهم. (أو تَقَطَّعَ كثيرًا كيومٍ ويومٍ فالأصحُّ تَلفيقُ الإفاقةِ) إنْ أمكنَ. (فإذا بَلَغَتْ) أيّامُ الإفاقةِ (سنةً وجَبَتْ) الجِزْيةُ لِسُكْناه سنةً بدارِنا وهو كامِلٌ فإنْ لم يُمْكِنْ أُجْرِيَ عليه حكمُ الجُنونِ في الكلِّ على الأوجَه وكذا لو قلَّتْ إفاقَتُه بحيثُ لم يُقابل مجموعُها بأُجْرةٍ وطُروُّ جُنونٍ أثناءَ الحوْلِ كطُروِّ موتٍ أثناءَه (ولو بَلَغَ ابنُ ذِمّيٍّ) أو أفاقَ أو عَتَقَ قِنٌّ ذِمّيٌّ أو مسلمٌ (ولم يَبْذُلْ جِزيةً أُلحِقَ بمأمَنِه) ولا يُغْتالُ؛ لأنّه كان في أمانِ أبيه أو سيِّدِه تبَعًا. (فإنْ بَذَلها) ولو سفيهًا (عُقِدَ له) عقدٌ جديدٌ لاستقلالِه حينئذٍ. (وقيلَ عليه كجِزيةِ أبيه) ويُكْتَفَى بعقدِ أبيه؛ لأنّه لَمّا تَبِعَه في أصلِ الأمانِ تَبِعَه في أصلِ الذّمّةِ وصَحَّحَه جمعٌ؛ لأنّ أحدًا من الأئمّةِ لم يستأنِفْ لِمَنْ بَلَغوا عقدًا، وعلى الأوّلِ فيظهرُ أنّه إذا مَضَتْ عليهم مُدّةٌ بلا عقدٍ لَزِمَهم لِما مَضى أُجرةُ المثلِ لِسُكْناهم بدارِنا المُغَلَّبِ فيها معنى الأُجْرةِ وهي هنا أَقَلُّ الجِزْيةِ فيما يظهرُ أيضًا وعلى الثاني فيظهرُ أنّ أباه لو كان غَنيًّا وهو فقيرٌ أو عكسُه اعْتُبِرَ في قدرِها حالُه لا

---

(١) [ليس له أصل] ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/ ١٢٣].

والمذْهَبُ وُجوبُها على زَمِنٍ وشَيْخٍ هَرِمٍ وأعْمَى وراهِبٍ وأجيرٍ وفَقيرٍ كَسْبٍ فإذا تَمَّتْ سَنةٌ وهو مُعْسِرٌ فَفي ذِمَّتِه حتّى يوسِرَ. وَيُمنَعُ كُلُّ كافِرٍ مِن استيطانِ الحِجازِ، وهو مَكّةُ والمدينةُ واليمامةُ ....

حالُ أبيه لَكِنّ ظاهرَ كلامِهم يُخالِفُه. (والمذهبُ وجوبُها على زَمِنٍ وشيخٍ هَرِم) لا رَأيَ لهما. (وأعمَى وراهِبٍ وأجيرٍ)؛ لأنّها أُجرةٌ فلم يُفارِق المعذورُ فيها غيرَه، أمّا مَنْ له رَأيٌ فَتَلْزَمُه جزْمًا (وفَقيرٍ عَجَزَ عن كسبٍ) أصلاً أو لم يَفْضُلْ به عن قوت يومِه وليلَته آخِرَ الحوْلِ ما يدفَعُه فيها وذلك لِما مَرَّ. (فإذا تَمَّتْ سنةٌ وهو مُعْسِرٌ ففي ذِمَّته) تبقَى حَوْلاً فأكثرَ (حتى يوسِرَ) كسائِرِ الدُّيونِ (ويُمْنَعُ كلُّ كافِرٍ من استيطانِ الحِجازِ) يعني الإقامةَ به ولو من غيرِ استيطانٍ كما أفْهمه قولُه: بعدُ وقيلَ له الإقامةُ إلَخ وأفْهَمَ كلامُهم أنّ له شراءَ أرضٍ فيه لم يُقِم بها وهو مُتَّجِهٌ وإنْ قيلَ: الصّوابُ مَنْعُه؛ لأنّ ما حَرُمَ استعمالُه حَرُمَ اتِّخاذُه ويُرَدُّ بأنّ هذا ليس من ذاك كما هو واضِحٌ إذْ لا يَجُرُّ اتِّخاذُ هذا إلى استعمالِه قطعًا وإنّما مُنِعَ من الحِجازِ؛ لأنّ من وصاياه ﷺ عندَ موته «أخرِجوا المُشْرِكين من جَزيرةِ العرَبِ»[1] مُتَّفَقٌ عليه وفي رِوايةٍ للبَيْهَقيِّ «آخِرُ ما تكلَّمَ به ﷺ أخرِجوا اليهودَ من الحِجازِ» وفي أخرى «أخرِجوا يَهودَ الحِجازِ وأهلَ نَجْرانِ من جَزيرةِ العرَبِ»[2] قال الشافعيُّ ليس المُرادُ جميعَها بل الحِجازَ منها؛ لأنّ عمرَ رضي الله عنه أجلاهم منه وأقرَّهم باليمَنِ مع أنّه منها إذْ هي طولاً من عدنَ إلى ريقِ العِراقِ وعَرْضًا من جُدّةَ وما والاها من ساحِلِ البحرِ إلى الشّامِ وعكسُ ذلك في القاموسِ وأيّدَ بأنّ المُشاهَدةَ قاضيةٌ بخلافِ الأوّلِ أي وإنْ نَقَله الرّافِعيُّ عن الأصمَعيِّ وتَبِعوه سُمّيَتْ بذلك لإحاطةِ بَحْرِ الحبَشةِ وبَحْرِ فارِسٍ ودِجْلةَ والفُرات بها. (وهو) أي الحِجازُ سُمّيَ بذلك؛ لأنّه حَجَزَ بين نَجْدٍ وتهامةَ (مكّةُ والمدينةُ واليمامةُ) مَدينةٌ على أربَعِ مَراحِلَ من مكّةَ ومَرْحَلَتَين من الطّائِفِ وقال شُرّاحُ البُخاريِّ: بينها وبين الطّائِفِ مَرْحَلةٌ واحدةٌ سُمّيَتْ باسمِ الزّرْقاءِ التي كانت تنظُرُ من مَسيرةِ ثلاثةِ أيّام.

(تنبيهٌ) ما ذكروه من أنّ اليمامةَ على مَرْحَلَتَين أو مَرْحَلةٍ من الطّائِفِ خلافُ المشهورِ اليومَ أنّ اليمامةَ اسمٌ لِبَلَدِ مُسيْلِمةَ الكذّابِ التي تَنبّأَ فيها وجَهّزَ إليه أبو بكرٍ رضي الله عنه زَمَنَ خلافَته الجمَّ الغفيرَ من الصّحابةِ فكان بها قتلُه والوقعةُ المشهورةُ وهذه على نحوِ عِشْرين مَرْحَلةً من مكّةَ؛ لأنّها في أقصَى بلادِ نَجْدٍ وبِها قُبورُ الصّحابةِ مَشهورةٌ تُزارُ ويُتَبَرّكُ بها وبين التحديدَين بَوْنٌ بائِنٌ، ثمّ رأيت في القاموسِ كالنّهايةِ ما يُؤْخَذُ منه أنّ اليمامةَ اسمٌ لِبِلادٍ مُتعدِّدةٍ وحينئذٍ فكأنّ الأئِمّةَ أرادوا أنّ أوّلَها مُنْتَهى الحِجازِ وما بينه وبين الطّائِفِ مَرْحَلَتانِ أو مَرْحَلةٌ دون ما عداه من بَقيّةِ تلك البِلادِ وهو بَلَدُ مُسيْلِمةَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٨٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٣٧]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ١٩٥]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٨٧٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٩/ ٢٠٨]، وغيرهم من حديث: أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٣٣].

وقُراها، وقيلَ له الإقامةُ في طُرُقِه المُمتدّةِ، ولو دَخلَه بغيرِ إذْنِ الإمامِ أخرَجه وعَزّرَه إنْ عَلِمَ أنّه ممنوعٌ، منه فإن استأذَنَ أذِنَ إنْ كان مَصْلَحةٌ للمُسْلِمينَ كَرِسالةٍ وحَملِ ما نَحْتاجُ إليه، فإنْ كان لِتِجارةٍ ليس فيها كَبيرُ حاجةٍ لم يأذَنْ إلّا بشَرْطِ أخْذِ شَيْءٍ منها.

وغيرُها وعلى هذا فلا مُخالَفة بين كلامِ الأئمّةِ وما هو المشهورُ وعبارةُ القاموسِ واليمامةُ القصْدُ كاليمام وجاريةٌ زَرْقاءُ كانت تُبْصِرُ الرّاكِبَ من مَسيرةِ ثلاثةِ أيّام وبِلادُ الجوّ مَنْسوبةٌ إليها سُمّيَتْ باسمِها أكثرُ نَخيلًا من سائرِ الحِجازِ وبِها تَنَبّأَ مُسيْلِمةُ الكذّابُ وهيَ دون المدينةِ في وسَطِ الشرقِ عن مكّةَ على ستّةَ عَشَرَ مَرْحَلةً من البصْرةِ ومن الكوفة نحوُها وبَيّنَ في الجوّ أنّه موضِعٌ بالحِجازِ في ديارِ أشجَعَ وبَيّنَ في أشجَعَ أنّه من غَطَفانَ أبو قبيلةٍ فإنْ قُلْت ظاهِرُ كلامِ القاموسِ أنّ تلك البِلادَ كلّها من الحِجازِ قُلْت لا نَظَرَ إليه في ذلك على أنّه عُرِفَ الحِجازُ بأنّه مكّةُ والمدينةُ والطّائِفُ ومَخاليفُها فلم يَجْعَلِ اليمامةَ منه أصلًا إلا إنْ أُريدَ أنّها من مَخاليفِ الطّائِفِ فيُؤَيِّدُ ما ذكرْتُه وهو أنّا لا نعتبر من البِلادِ المُسَمّاةِ باليمامةِ لا المنْسوبةِ لِلطّائِفِ وهي ما على مَرْحَلَتَين أو مَرْحَلةٍ منها دون ما عدا تلك البِلادَ فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ.

(وقُراها) أي الثلاثُ كالطّائِفِ وجُدّةَ وكخيبَرَ و اليَنبُعِ وما أحاطَ بذلك من مَفاوِزِه وجبالِه وغيرِها.

(وقيلَ: له الإقامةُ في طُرُقِه المُمْتَدّةِ) بين هذه البِلادِ؛ لأنّها لم تُعْتَدَّ فيها نعم، التي بحَرَمِ مكّةَ يُمْنَعون منها قطعًا كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي؛ لأنّ الحرمةَ للبُقْعةِ وفي غيرِه لِخوفِ اختلاطِهم بأهلِه ولا يُمْنَعون رُكوبَ بَحْرِ خارجَ الحرَمِ بخلافِ جَزائِرِه المسكونةِ أي وغيرِها وإنّما قيَّدوا بها للغالِبِ قال القاضي ولا يُمَكّنون من المُقامِ في المراكِبِ أكثرَ من ثلاثةِ أيّام كالبرِّ قال ابنُ الرِّفعةِ ولَعَلّه أرادَ إذا أذِنَ الإمامُ وأقامَ بموضِعٍ واحدٍ وهو ظاهرٌ معلومٌ مِمّا يأتي (ولو دَخل) كافِرٌ الحِجازَ (بغيرِ إذْنِ الإمامِ) أو نائِبِه (أخرجَه وعَزّرَه إنْ علم أنّه ممنوعٌ) منه لِتعدّيه بخلافِ ما إذا جَهِلَ ذلك فإنّه يُخرِجُه ولا يُعَزِّرُه.

(فإن استأذَنَ) في دخولِه (أذِنَ له) وجوبًا كما اقتضاه صَنيعُه لكن صرّح غيرُه بأنّه جائِزٌ فقط (إنْ كان دخولُه مَصْلَحةً للمسلمين كرِسالةٍ وحملِ ما يحتاجُ إليه) كثيرٍ من طَعام وغيرِه وكإرادةِ عقدِ جِزْيةٍ أو هُدْنةٍ لِمَصْلَحةٍ وهنا لا يأخُذُ منه شيئًا في مُقابَلةِ دخولِه، أمّا مع عدمِ المَصْلَحةِ فيحرُمُ الإذْنُ كما هو ظاهرٌ.

(فإنْ كان) دخولُه ولو مَرّةً (لِتجارةٍ ليس فيها كبيرُ حاجةٍ) كعِطْرٍ (لم يأذَنْ) أي لم يَجُزْ له أنْ يأذَنَ في دخولِ الحِجازِ (إلا) إنْ كان ذِمّيًّا كما نَقَله البُلْقينيُّ عن الأصحابِ و(بِشرطِ أخذِ شيءٍ منها) أي من مَتاعِها أو من ثمنِه فيُمْهِلُهم للبيعِ نظيرَ قولِهم في الدّاخِلِ دارَنا لِلتّجارةِ لو لم يُضطَرَّ إليها وشُرِطَ عليهم شيءٌ منها جازَ فإنْ شَرَطَ عليهم عُشْرَ الثمَنِ أُمْهِلوا إلى البيعِ انتهى ويظهرُ أنّهم لا يُكلَّفون بدونِ ثمنِ المثلِ وحينئذٍ فيُؤْخَذُ منهم بَدَلُه إنْ رَضوا وإلا فبعضُ أمتعَتِهم عِوَضًا عنه ويَجْتَهِدُ في قدرِه كما كان عمرُ رضي الله عنه يأخُذُ من المُتَّجِرين منهم إلى المدينةِ ولا يُؤْخَذُ في السّنةِ إلا مَرّةً كالجِزْيةِ.

وَلا يُقيمُ إلّا ثَلاثةَ أيّامٍ. وَيُمنَعُ دُخولَ حَرَمِ مَكّةَ، فإنْ كان رَسولاً خرج إليه الإمامُ أو نائبٌ يَسْمَعُهُ. وإنْ مَرِضَ فيه نُقِلَ، وإنْ خيفَ مَوْتُه فإنْ ماتَ لم يُدْفَنْ فيه، فإنْ دُفِنَ نُبِشَ وأُخْرِجَ، وإنْ مَرِضَ في غيرِه مِن الحِجازِ وعَظُمَت المشَقّةُ في نَقْلِه تُرِكَ وإلّا نُقِلَ، فإنْ ماتَ وتَعَذَّرَ نَقْلُه دُفِنَ هُناكَ.

فصل

أقَلُّ الجِزْيةِ دينارٌ لِكلِّ سنةٍ، ....

(ولا يَقُم) بالحِجازِ حيثُ دَخَله ولو لِتجارَته ولو المُضطَرَّ إليها في موضِعٍ واحدٍ بعدَ الإذْنِ له في دخولِه (إلا ثلاثةَ أيام فأقَلَّ) غيرَ يومَي الدُّخولِ والخُروجِ اقتداءً بعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فإنْ أقامَ بمَحَلٍّ ثلاثةً فأقَلَّ، ثمّ بآخرَ مثلَها وهكذا لم يُمْنَعْ إنْ كان بين كلِّ مَحَلَّين مَسافة قصْرٍ (ويُمْنَعُ) كلُّ كافرٍ (دخولَ حَرَمِ مكّةَ) ولو لِمَصْلَحةٍ عامّةٍ لقوله تعالى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] أي الحرَمَ إجماعًا.

(فإنْ كان رَسولاً) إلى مَنْ بالحرَمِ من الإمامِ أو نائبِه (خرج إليه الإمامُ أو نائبُه ليسمعه) ويُخيّرُ الإمامَ فإنْ قال: لا أُؤَدّيها إلا مُشافَهةً تعيَّنَ خُروجُ الإمامِ إليه لِذلك أو مُناظِرًا خرج له مَنْ يُناظِرُه وحِكْمةُ ذلك أنّهم لَمّا أخرجوه ﷺ لِكُفرِهم عوقِبَ جميعُ الكُفّارِ بمَنْعِهم منه مُطْلَقًا ولو لِضَرورةٍ كما في الأُمِّ وبه رَدّوا قولَ ابنِ كجٍّ يَجوزُ لِلضَّرورةِ كطَبيبٍ احتيجَ إليه وحَمَله على ما إذا مَسَّت الحاجةُ إليه ولم يُمكِنْ إخراجُ المريضِ إليه مُنْظَرٌ فيه (فإنْ مَرِضَ فيه) أي الحرَمِ (نُقِلَ وإنْ خيفَ موتُه) بالنَّقْلِ لِظُلْمِه بدخولِه ولو بإذْنِ الإمامِ. (فإنْ مات) وهو ذِمّيٌّ (لم يُدفَن فيه) تَطْهيرًا للحَرَمِ عنه (فإنْ دُفِنَ نُبِشَ وأخرِجَ)؛ لأنّ بَقاءَ جيفَتِه فيه أشَدُّ من دخولِه له حَيًّا نعم، إنْ تَقَطَّعَ تُرِكَ ولأفضَلِيّةِ حَرَمِ مكّةَ وتَميُّزِه بما لم يُشارَكْ فيه لم يُلْحَقْ به في ذلك وجوبًا بل نَدْبًا حَرَمُ المدينةِ وصَحَّ (أنّه ﷺ أنْزَلَهم مسجِدَه سنةَ عَشْرٍ بعدَ نُزولِ براءةٍ سنةَ تسعٍ وناظَرَ فيه أهلَ نَجْرانَ منهم في أمرِ المسيحِ وغيرِه).

(وإنْ مَرِضَ في غيرِه) أي الحرَمِ (من الحِجازِ وعَظُمت المشَقة في نَقْلِه) أو خيفَ نحوُ زيادةِ مَرَضِه. (وإن تُرِك) وجوبًا تقديمًا لأعْظَمِ الضَّرَرَين (وإلا) تعظُم فيه (نُقِلَ) وجوبًا لِحرمةِ المحَلِّ وفي الروضةِ وأصلِها عن الإمامِ أنّه يُنْقَلُ مُطْلَقًا وعن الجمهورِ أنّه لا يُنْقَلُ مُطْلَقًا وعليه جَرى مختَصِروها لكن جَرى على تفصيلِ المتنِ الحاوي الصّغيرُ وغيرُه وهو أوجَه معنًى.

(فإنْ مات) فيه (وتعذَّرَ نَقْلُه) منه لِنحوِ خوفِ تَغَيُّرٍ (دُفِنَ هناك) لِلضَّرورةِ فإنْ لم يَتعذَّرْ نُقِلَ، أمّا الحربيُّ أو المُرْتَدُّ فلا يَجْري ذلك فيه لِجوازِ إغراءِ الكِلابِ على جيفَته فإنْ أذَى ريحُه غَيَّبَتْ جيفَتَه.

فصل

(أقَلُّ الجِزيةِ) من غَنيٍّ أو فقيرٍ عندَ قوتنا (دينارٌ) خالِصٌ مَضْروبٌ فلا يَجوزُ العقدُ إلا به وإنْ أخذَ قيمَتَه وقتَ الأخذِ (لِكلِّ سنةٍ) للخبرِ الصّحيحِ «خُذ من كلِّ حالِمٍ أي مُحْتَلِمٍ دينارًا أو عَدْله» أي مُساويَ

وَيُسْتَحَبُّ للإمامِ مُماكَسةٌ حتّى يأخُذَ من مُتَوَسِّطٍ دينارَيْنِ وغَنيٍّ أربَعةً.

قيمَته وهو بفتحِ العين ويَجوزُ كسرُها وتقويمُ عمرَ لِلدّينارِ باثنيْ عَشَرَ دِرْهَمًا؛ لأنّها كانت قيمَتَه إذْ ذاك ولا حَدَّ لأكثرِها، أمّا عندَ ضَعْفِنا فيَجوزُ بأقَلَّ من دينارٍ إن اقتضتْه مَصْلَحةٌ ظاهرةٌ وإلا فلا تجبُ بالعقدِ وتَستَقِرُّ بانقضاءِ الزَّمَنِ بشرطِ الذَّبِّ عنهم في جميعِه حيثُ وجَبَ فلو مات أو لم نَذُبَّ عنهم إلا أثناءَ السّنةِ وجَبَ القِسطُ كما يأتي، أمّا الحيُّ فلا يُطالَبُ أثناءَ السّنةِ بالقِسطِ وكان قياسُ الأُجْرةِ أنّه يُطالَبُ لولا ما طُلِبَ هنا من مَزيدِ الرِّفقِ بهم لَعَلَّهم يُسلِمون.

(ويُستَحَبُّ) وقال ابنُ الرِّفعةِ نَقْلًا عن الإمامِ: يجبُ (للإمامِ) عندَ قوَّتنا أخذًا مِمّا تقرّر (مُماكسَتُه) أي طَلَبُ زيادةٍ على دينارٍ من رَشيدٍ ولو وكيلًا حين العقدِ وإنْ علم أنّ أقَلَّها دينارٌ (حتى) يعقِدَ بأكثرَ من دينارٍ كدينارَين لِمُتَوَسِّطٍ وأربَعةٍ لِغَنيٍّ ليخرُجَ من خلافِ أبي حَنيفة فإنّه لا يُجيزُها إلا بذلك بل حيثُ أمكنَتْه الزّيادةُ بأنْ علم أو ظَنّ إجابَتَهم إليها وجَبَتْ عليه إلا لِمَصْلَحةٍ وحيثُ علم أو ظَنّ أنّهم لا يُجيبونَه لأكثرَ من دينارٍ فلا معنى للمُماكسةِ لِوجوبِ قبولِ الدّينارِ وعدم جوازِ إجبارِهم على أكثرَ منه حينئذٍ والمُماكسةُ كما تكونُ في العقدِ كما ذُكِرَ تكونُ في الأخذِ بل الأصحابُ وتَبِعَهم المُصَنِّفُ إنّما صَدَّروا بذلك في الأخذِ فحينئذٍ يُسَنُّ أنْ يُماكِسَهم ويُفاوِتَ بينهم حتى (يأخُذَ من) كلِّ (مُتَوَسِّطٍ) آخِرَ الحوْلِ ولو بقولِه ما لم يَثبُتْ خلافُه (دينارَين فأكثرَ و) من كلِّ (غَنيٍّ) كذلك (أربَعةً) من الدّنانيرِ فأكثرَ وقد يُشْكِلُ على هذا نصُّه في الأُمِّ في سيَرِ الواقِديِّ: على أنّها إذا انعقَدَتْ لهم بشيءٍ لا يَجوزُ أخذُ زائِدٍ عليه، وقد يُجابُ بفرضِ ذلك، أعني جوازَ المُماكسةِ في الأخذِ فيما إذا اعْتُبِرَ الغَنيُّ وضِدُّه وقتَ الأخذِ لا وقتَ طُروِّهِما ولا وقتَ العقدِ وذلك فيما إذا شَرَطَ في العقدِ أنّ على كلِّ فقيرٍ كذا وغَنيٍّ كذا، ومُتَوَسِّطٍ كذا ولم يُقَيِّد اعتبارَ هذه الأحوالِ بوقتٍ فإنّ العبرةَ هنا بوقت الأخذِ فعندَه يُسَنُّ له أنْ يُماكِسَ المُتَوَسِّطَ حتى يأخُذَ منه دينارَين فأكثرَ، والغنيَّ حتى يأخُذَ منه أربَعةً فأكثرَ؛ لأنّ هذا العقدَ لَمّا خَلا عن اعتبارِ تلك الأوصافِ عندَه كان مُفيدًا للعِصْمةِ فقط وليس مُقَرَّرًا لِمالٍ معلومٍ، فسُنّت المُماكسةُ عندَ الأخذِ بخلافِ ما إذا عَقَدَ بشيءٍ مخصوصٍ مع التقييدِ؛ لِنحوِ غِناءٍ بوقت العقدِ فإنّه قد تعيَّنَ بما عَقَدَ به من غيرِ اعتبارِ وصْفٍ عندَ الأخذِ فلم تُمكِن المُماكسةُ حينئذٍ في الأخذِ وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في ضابِطِهما ويُتَّجه أنّه هنا وفي الضّيافة كالنَّفَقة بجامِعِ أنّه في مُقابَلةِ منفعةٍ تَعودُ إليه لا العاقِلةِ إذْ لا مواساةَ هنا ولا العُرْفِ؛ لأنّه مختَلِفٌ كما يُصَرِّحُ به اختلافُ ضابِطِهما باختلافِ الأبوابِ.

أمّا السّفيه فيَمْتَنِعُ عقدُه أو عقدُ وليِّه بأكثرَ من دينارٍ فإنْ عَقَدَ رَشيدًا بأكثرَ، ثمّ سفِهَ أثناءَ الحوْلِ لَزِمَه ما عَقَدَ به فيما يظهرُ ترجيحُه كما لو استأجَرَ بأكثرَ من أُجْرةِ المثلِ، ثمّ سفِهَ يُؤْخَذُ منه الأكثرُ كما هو واضِحٌ، ثمّ رأيت قولي الآتيَ أو حُجِرَ عليه بسَفَهٍ تَبَعًا لِشرحِ المنْهَجِ ولو شَرَطَ على قوْمٍ في عقدِ الصُّلحِ أنّ على مُتَوَسِّطِهم كذا وغَنيِّهم كذا جازَ وإنْ كثُرَ.

ولو عُقِدَتْ بأكْثَرَ ثم عَلِموا جَوازَ دينارٍ لَزِمَهم ما التَزموه، فإنْ أبَوْا فالأَصَحُّ أنّهم ناقِضونَ، ولو أسْلمَ ذِمّيٌّ أو ماتَ بعد سِنينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنّ من تَرِكَتِه مُقَدَّمةً على الوصايا، ويُسَوَّى بينها وبين دَيْنِ آدَميٍّ على المذْهَبِ، أو في خِلالِ سَنةٍ فَقِسْطٌ، وفي قولٍ لا شَيْءَ ....

(ولو عُقِدَتْ بأكثَرَ) من دينارٍ (ثمّ عَلِموا جوازَ دينارٍ لَزِمَهم ما التزموه) كمَنْ غَبَنَ في الشّراءِ (فإنْ أبَوْا) من بَذْلِ الزّيادةِ. (فالأصحُّ أنّهم ناقِضون) للعَهْدِ بذلك فيختارُ الإمامُ فيهم ما يأتي (ولو أسلَمَ ذِمّيٌّ) أو جُنّ (أو مات) أو حُجِرَ عليه بسَفَهٍ أو فلَسٍ كانت الجِزْيَةُ اللاّزِمةُ له كدَين آدَميٍّ في حكمِه فتُؤْخَذُ من مالِه في غيرِ حَجْرِ الفلَسِ ويُضارَبُ بها مع الغُرَماءِ فيه وإذا وقَعَ ذلك. (بعدَ) سنةٍ أو (سِنين أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنّ من تَرِكته مُقَدَّمةً على الوصايا) والإرثِ إنْ خَلّفَ وارِثًا وإلا فتَرِكتُه فيْءٌ فلا معنى لأخذِ الجِزْيةِ منها؛ لأنّها من جُمْلةِ الفيْءِ فإنْ كان غيرَ مُستَغْرِقٍ أخذَ الإمامُ من نصيبه بقِسطِه وسَقَطَ الباقي (ويُسَوّي بينها وبين دَين الآدَميّ على المذهبِ)؛ لأنّها أُجرةٌ فإنْ لم تَفِ التّركةُ بالكلِّ ضارَبَهم الإمامُ بقِسطِ الجِزْيةِ. (أو) أسلَمَ أو جُنّ أو مات أو حُجِرَ عليه بسَفَهٍ. (في خلالِ سنةٍ فقِسطٌ) لِما مَضى يجبُ في مالِه أو تَرِكته كالأُجْرةِ.

(تنبيهٌ) ما ذكَرْته في المحجورِ عليه بسَفَهٍ هو ما في شرحِ المنْهَجِ وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّه إنْ أُريدَ بالقِسطِ فيه القِسطُ من المُسَمَّى مع أخذِ الباقي آخِرَ الحوْلِ المُسَمَّى أيضًا لم يكن لأخذِ القِسطِ معنًى أو مع أخذِ القِسطِ من دينارٍ للباقي ففيه نَظَرٌ؛ لأنّه لَمّا التزَمَ بالعقدِ أكثرَ منه وهو رَشيدٌ لم يَسُغْ إسقاطُ الأكثرِ نظيرَ الأُجْرةِ كما مَرَّ آنِفًا ولا يُخَرَّجُ على الخلافِ في عقدِها لِلسَّفيه بأكثَرَ من دينارٍ خلافًا لِمَنْ قال به للفرقِ الواضِحِ بين مَنْ هو عندَ عقدِها رَشيدٌ ومَنْ هو عندَه سفيهٌ، فالحاصِلُ أنّ أخذَ القِسطِ بالمعنى الأخيرِ إنّما يَتَّضِحُ على التّخْريجِ المذكورِ.

وقد عَلِمْت ما فيه ولا يأتي هذا في المُفْلِسِ على ما يأتي فيه؛ لأنّ الباقيَ يُؤْخَذُ منه مِمّا عُقِدَ به، وإنّما المُسَوِّغُ لأخذِ القِسطِ منه أنّه الذي خَصَّ بيتَ المالِ بالقِسمةِ فلم يَجُزْ لِناظِرِه تأخيرُ قبضِه ويُصَدَّقُ في وقت إسلامِه بيَمينِه إذا حَضَرَ وادَّعاه ولو حُجِرَ عليه بفَلَسٍ في خلالِها ضارَبَ الإمامُ مع الغُرَماءِ بحِصّةِ ما مَضى كذا نَقَله البُلْقينيُّ عن نصِّ الأُمِّ وقال: إنّه لم يَرَ مَنْ تعرَّضَ له ويظهرُ أنّه إنْ أرادَ بذلك سُقوطَ ما بعدَ الحجْرِ كان مَبنيًّا على الضّعيفِ أنّه لا جِزْيةَ على الفقيرِ، أمّا على الأصحِّ فالجِزْيةُ مُستَمِرّةٌ عليه، وإنّما المُضارَبةُ للفَوْزِ من مالِه بحِصّةِ ما مَضى، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ قال في مَحَلٍّ آخرَ: قضيّةُ كلامِهم أنّه لا يُؤْخَذُ منه القِسطُ حينئذٍ وهو الجاري على القواعِدِ لكن نصَّ في الأُمِّ على الأخذِ انتهى فافْهَم أنّ التّرَدُّدَ إنّما هو في الأخذِ حينئذٍ لا في السُّقوطِ وهو صريحٌ فيما ذكَرْته والذي يَتّجِه ما في الأُمِّ وكونُ خلافِه هو الجاريَ على القواعِدِ ممنوعٌ وكيف وتأخيرُ القِسمةِ إلى آخِرِ الحوْلِ مُضِرٌّ بالغُرَماءِ وفَوْزُهم بالكلِّ مُفَوِّتٌ لِما وجَبَ فكانت القِسمةُ مع أخذِ ما يَخُصُّ قِسطَ ما مَضى هو القياسَ الجاريَ على القواعِدِ لِما فيه من الجمعِ بين الحقَّين.

وَتُؤْخَذُ بإهانةٍ فَيَجْلِسُ الآخِذُ ويَقومُ الذِّمِّيُّ ويُطَأْطِئُ رأسَه ويَحْني ظَهْرَه ويَضَعُها في الميزانِ، ويَقْبِضُ الآخِذُ لِحْيَتَه، ويَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْه، وكُلُّه مُسْتَحَبٌّ، وقيلَ واجِبٌ، فَعلى الأوَّلِ له تَوْكيلُ مُسْلِمٍ بالأداءِ و حَوالةٌ عليه وأنْ يَضْمَنَها قُلْتُ: هَذِه الهيْئةُ باطِلةٌ ودَعْوَى استِحْبابِها أشَدُّ خَطأً. واللّه أعْلمُ، ويُسْتَحَبُّ للإمامِ إذا أمكَنَه أنْ يَشْرِطَ عليهم إذا صولِحوا في بلَدِهم ضيافةَ مَنْ يَمُرُّ بهم مِن المُسْلِمينَ زائِدًا على أقَلِّ جِزْيةٍ، وقيلَ يَجوزُ منها،

(وتؤخَذُ الجِزيةُ) ما لم تُؤَدَّ باسم الزّكاةِ (بإهانةٍ فيجلسُ الآخِذُ ويقومُ الذّمّيُّ ويُطَأْطِئُ رَأْسَه ويحني ظهرَه ويَضَعُها في الميزانِ ويقبِضُ الآخِذُ لِحْيته ويَضرِبُ) بكفِّه مفتوحةً (لِهزِمَتَيه) بكسرِ اللّامِ والزّاي وهما مُجتَمَعُ اللّحْمِ بين الماضِغ والأُذُنِ من الجانِبَين أي كلًّا منهما ضَرْبةً واحدةً وبحث الرّافِعيُّ الاكتفاءَ بضَرْبةٍ واحدةٍ لأحَدِهِما قال جمعٌ من الشُّرّاحُ: ويقول له يا عَدوَّ اللّه أدِّ حَقَّ اللّه. (وكلُّه) أي ما ذُكِرَ (مُستحَبٌّ وقيلَ: واجبٌ)؛ لأنّ بعضَ المُفسِّرين فسَّرَ الصّغارَ في الآيةِ بهذا. (فعلى الأوّلِ له توكيلُ مسلم) وذِمّيٍّ (بالأداءِ) لها (وحَوالةٍ) بها (عليه) أي المسلمِ (و) للمسلم (أن يضمنَها) عن الذّمّيِّ وعلى الثّاني يَمْتَنِعُ كلُّ ذلك لِفَوات الإهانةِ الواجبةِ حتى في توكيلِ الذّمّيِّ؛ لأنّ كلًّا مقصودٌ بالصّغارِ.

(قُلت: هذه الهيئةُ باطِلةٌ) إذْ لا أصلَ لها من السُّنّةِ ولا فعلها أحدٌ من الخُلَفاءِ الرّاشِدين ومن ثَمَّ نصَّ في الأمِّ على أخذِها بإجمالٍ أي برِفْقٍ من غيرِ ضَرَرِ أحدٍ ولا نَيْلِه بكلامٍ قبيحٍ قال: والصّغارُ أنْ يُجْرِيَ عليهم الأحكامَ لا أنْ يُضْرَبوا ويُؤْذَوْا.

(ودعوَى استِحبابِها) فضلًا عن وجوبِها (أشَدُّ خطأً واللّه أعلمُ) فيحرُمُ فعلُها على الأوجَه لِما فيها من الإيذاءِ من غيرِ دليلٍ، وأمّا استنادُ الأوّلين إلى ذلك التّفسيرِ فليس في مَحَلِّه إلا لو صَحَّ ذلك التّفْسيرُ عنه ﷺ أو عن صَحابيٍّ وكان لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ وليس كذلك بل هذا يُقالُ من قِبَلِه ولِذا فسَّرَه الإمامُ الشافعيُّ رضي الله عنه وغيرُه بغيرِ ذلك وبهذا ينْدَفِعُ ما أشارَ إليه الشّارِحُ من التّوَرُّكِ على المُصَنِّفِ في تَشْنيعِه المذكورِ.

(ويُستَحَبُّ) وقيلَ يجبُ بناءً على ما مَرَّ في الأقَلِّ (للإمامِ) أو نائِبِه (إذا أمكنَه) شرطُ الضّيافة عليهم لِقوتنا مثلًا (أن يشرِطَ عليهم إذا صولِحوا في بَلَدِهم) أو بلادِنا كما اعتمده الأذرَعيُّ وهو أوجَه من نَقْلِ الزّركشيّ خلافَه وأقَرَّه (ضيافة مَنْ يَمُرُّ بهم من المسلمين) ولو غَنيًّا غيرَ مُجاهِدٍ لِلاتّباعِ وانقطاع سنَدِه يَجْبُرُه فعلُ عمرَ بقضيّته ويظهرُ أنّه لا يدخلُ عاصٍ بسَفَرِه؛ لأنّه ليس من أهلِ الرُّخَصِ بل ولا مَنْ كان سفَرُه دون ميلٍ؛ لأنّه حينئذٍ لا يُسَمّى ضَيْفًا وإنّ ذِكْرَ المسلمين قيْدٌ في النّدْبِ لا الجوازِ ولو صالَحوا عن الضّيافة بمالٍ فهو لأهلِ الفيْءِ خلافًا لِمَنْ زعم أنّه لِلطّارِقين وإنّما يشرِطُ ذلك حالَ كونِه (زائِدًا على أقَلِّ جِزيةٍ) فلا يَجوزُ جَعْلُه من الأقَلِّ؛ لأنّ القصْدَ من الجِزْيةِ التمليكُ ومن الضّيافة الإباحةُ.

(وقيلَ يَجوزُ منها) أي الجِزْيةِ التي هي أقَلُّ؛ لأنّه ليس عليهم غيرُها ويُرَدُّ بأنّ هذا كالمُماكسةِ.

وتُجعَلُ على غنيٍّ ومُتَوَسِّطٍ، لا فَقيرٍ في الأَصَحِّ، ويَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيفانِ رِجالاً وفُرْسانًا، وجِنْسُ الطّعامِ والأُدْمِ وقدرُهما، ولِكُلٍّ واحِدٍ كَذا، وعَلَفَ الدّوابِّ، ومَنْزِلَ الضِّيفانِ من كَنيسةٍ وفاضِلِ مَسْكَنٍ ومُقامَهم، ولا يُجاوِزُ ثَلاثَةَ أيّامٍ.

(وتُجعَلُ) الضّيافة (على غَنيٍّ ومُتَوَسِّطٍ) أي عندَ نُزولِ الضَّيْفِ بهم كما هو ظاهرٌ. (لا فقيرٍ) فلا يَجوزُ كما هو ظاهرٌ جَعْلُها عليه (في الأصحِّ)؛ لأنّها تَتَكرَّرُ فيعجزُ عنها. (ويذكرُ) العاقِدُ عندَ اشتراطِ الضّيافة (عددَ الضيفانِ رِجالاً وفُرسانًا) أي رُكْبانًا وآثَرَ الخيلَ لِشَرَفِها وذلك؛ لأنّه أقطَعُ لِلنّزاعِ وأنْفَى للغَرَرِ فيقولُ على كلِّ غَنيٍّ أو مُتَوَسِّطٍ جِزْيةٌ كذا وضيافة عَشْرةٍ مثلاً كلَّ يوم أو سنةٍ مثلاً خمسةٌ رَجّالةٌ وخمسةٌ فُرْسانٌ أو عليكُم ضيافة ألفِ مسلم رَجّالةٌ كذا وفُرْسانٌ كذا كلَّ سنةٍ مثلاً يتوزَّعونَهم فيما بينهم بحسبِ تَفاوُتِهم في الجِزْيةِ واعتُرِضَ ذِكْرُ العددِ بأنّه بَناه في أصلِ الروضةِ على ضعيفٍ أنّها من الجِزْيةِ، أمّا على الأصحِّ أنّها زائِدةٌ عليها فلا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ عددٍ وذِكْرُ الرّجّالةِ والفُرْسانِ بأنّه لا معنى له إذْ لا يتفاوَتون إلا بعَلَفِ الدّابّةِ وقد ذكرَه بعدُ ويُرَدُّ الأوّلُ بمَنْعِ ما ذكرَه من البِناءِ بل هو مَبنيٌّ على الأصحِّ أيضًا كما جَرى عليه مختَصِرُ والروضةِ والثاني بأنّ الآتيَ ذكرَ مُجَرَّدَ العلَفِ والذي هنا ذكرَ عددَ الدّوابِّ اللّازِمَ لِذِكْرِ الفُرْسانِ وأحدُ هذينِ لا يُغْني عن الآخرِ كما هو ظاهرٌ. ويُشْتَرَطُ فيما إذا قال على كلِّ غَنيٍّ أو مُتَوَسِّطٍ عددُ كذا أو عليكُم عددُ كذا ولم يَقُلْ كلَّ يومٍ أنْ يُبَيِّنَ عددَ أيّامِ الضّيافة في الحولِ مع ذِكْرِ قدرٍ ومُدّةِ الإقامةِ كما سيذكرُهُ (و) يذكرُ. (جنسَ الطّعامِ والأُدْمِ) كالبُرِّ والسَّمْنِ وغيرِهم بحسبِ العادةِ الغالِبةِ في قوتِهم وقد يدخلُ في الطّعامِ الفاكِهةُ والحَلْوَى لَكِنّ مَحَلَّ جوازِ ذِكْرِهما إنْ غَلَبا ثَمَّ على الأوجَه ويظهرُ أنّ أُجرةَ الطّبيبِ والخادِمِ مثلُهما في ذلك ومَنْ صرّح بأنّ ذلك غيرُ لازِمٍ لهم يُحْمَلُ كلامُه على ما إذا سكتَ عنه أو لم يُعْتَدْ في مَحَلّتِهم (وقدرَهما و) يذكرُ أنّ. (لِكلِّ واحِدٍ) مِن الأضيافِ (كذا) منهما بحسبِ العُرْفِ ويُفاوِتُ بينهم في قدرِ ذلك لا صِفَته بحسبِ تَفاوُتِ جِزْيَتِهم وليس لِضَيْفٍ تَكليفُهم ذبحَ نحوِ دَجاجِهم ولا غيرِ الغالِبِ قيلَ لا معنى للواوِ في ولِكلِّ انتهى ويُرَدُّ بأنّ لها معنًى كما أفادَه ما قدَّرته. (و) يذكرُ (عَلَفَ الدّوابِّ) ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ جنسِه وقدرِه فيكفي الإطلاقُ ويُحْمَلُ على تبنٍ وحَشيشٍ بحسبِ العادةِ لا على نحوِ شَعيرٍ نعم، إنْ ذكرَ الشّعيرَ في وقتٍ اشتُرِطَ بَيانُ قدرِه ولا يجبُ عندَ عدم تعيينِ عددِ دَوابَّ كلَّ عَلَفٍ أكثرَ من دابّةٍ لِكلِّ واحِدٍ (و) يذكرُ (منزلَ الضّيفانِ) وكونَه يدفَعُ الحرَّ والبَرْدَ (من كنيسةٍ وفاضِلِ مسكنٍ) وبيتِ فقيرٍ ولا يُخرِجون أهلَ منزِلٍ منه ويُشْتَرَطُ عليهم إعلاءُ أبوابِهم ليدخلَها المسلمون رُكْبانًا كما شَرَطَه عمرُ على أهلِ الشّام.

(و) يذكرُ (مُقامَهم) أي مُدّةَ إقامَتِهم، (ولا يُجاوِزُ ثلاثةَ أيّام) أي لا يُنْدَبُ له ذلك؛ لأنّها غايةُ الضّيافة كما في الأحاديثِ فإنْ شَرَطَ عليهم أكثرَ جازَ وعن الأصحابِ أنّه يُشْتَرَطُ تزويدُ الضّيْفِ كِفايةَ يومٍ وليلةٍ ولو امتنع قليلٌ منهم أُجْبِروا أو كلُّهم أو أكثرُهم فناقِضون وله حملُ ما أتوا به ولا يُطالِبُهم بعِوَضٍ إنْ لم يَمُرَّ بهم ضَيْفٌ ولا بطَعامِ ما بعدَ اليومِ الحاضِرِ ولو لم يأتوا بطَعامِ اليومِ لم يُطالِبْهم به

ولو قال قَوْمٌ نُؤَدّي الجِزْيَةَ باسمِ صَدَقةٍ لا جِزْيةٍ فَللإمامِ إجابَتُهم إذا رأى. وَيُضَعَّفُ عليهم الزّكاةَ فَمن خَمسةِ أبْعِرةٍ شاتانِ، و خَمسةٍ وعِشْرينَ بنْتا مَخاضٍ، وعِشْرينَ دينارًا دينارٌ، ومِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرةٌ وخُمُسُ المُعَشَّراتِ، ولو وجَبَ بنْتا مَخاضٍ مع جُبْرانٍ لم يُضَعَّف الجُبْرانَ في الأَصَحِّ، ولو كان بعضَ نِصابٍ لم يَجِبْ قِسْطُه في الأَظْهَرِ، ثم المأخوذُ جِزْيةٌ، فلا تُؤْخَذُ من مالِ مَنْ لا جِزْيةَ عليه.

في الغدِ كذا أطلقوه وقضيّتُه: سُقوطُه مُطْلَقًا وفيه نَظَرٌ، وإنّما يُتَّجه إنْ شُرِطَ عليهم أيّامٌ معلومةٌ فلا يُحْسَبُ هذا منها، أمّا لو شُرِطَ على كلِّهم أو بعضِهم ضيافة عَشرةٍ مثلًا كلَّ يوم ففوَّتَ ضيافة القادِمين في بعضِ الأيّامِ فيُحْتَمَلُ أنْ يُقال يُؤْخَذُ بَدَلُها لأهلِ الفيْءِ ويُحْتَمَلُ سُقوطُها والأقربُ الأوّلُ وإلا لم يكن لاشتراطِ الضّيافة في هذه الصّورةِ كبيرُ جَدْوَى (ولو قال قومٌ) عَرَبٌ أو عَجَمٌ (نُؤَدّي الجِزيةَ باسم صَدَقة لا جِزيةٍ) وقد عَرَفوا حكمَها، (فللإمام إجابَتُهم إذا رَأى) ذلك (ويُضعِفُ عليهم الزّكاةَ) اقتداءً بفعلِ عمرَ رضي الله تعالى عنه ذلك مع مَنْ تَنصَّرَ من العرَبِ قبلَ بعْثَته ﷺ وهم بَنو تَغْلِبَ وتَنوخَ وبَهْراءَ وقالوا لا نُؤَدّي إلا كالمسلمين فأبى فأرادوا اللُّحوقَ بالرّومِ فصالَحهم على تَضْعيفِ الصّدَقة عليهم وقال هَؤُلاءِ حمقَى أبوْا الاسمَ ورَضوا بالمعنى. (فمن خَمسةِ أبعِرةٍ شاتانِ و) من (خمسةٍ وعِشْرين) بَعيرًا (بنتا مَخاضٍ) ومن سِتٍّ وثلاثين بنتا لَبونٍ وهَكذا.

(و) من (عِشْرين دينارًا دينارٌ و) من (مِائَتَيْ دِرْهَم) فِضّةٍ (عَشرةٌ وخُمُسُ المُعَشَّرات) المسقيّةِ بلا مُؤْنةٍ وإلا فعُشْرُها لِما مَرَّ عن عمرَ رضي الله عنه ويَجوزُ غيرُ تَضْعيفِها كتربيعِها على ما يَراه بل لو لم يَفِ التّضْعيفُ بقدرِ دينارٍ لِكلِّ واحدٍ وجَبَت الزّيادةُ إلى بُلوغ ذلك يقينًا كما أنّه لو زاد جازَ النّقْصُ عنه إلى بُلوغ ذلك يقينًا أيضًا قال البُلْقينيُّ إنْ أرادَ تَضْعيفَ الزّكاةِ مُطْلَقًا ورُدَّتْ زكاةُ الفطرِ ولم أرَ مَنْ ذكرَها أو فيما ذكرَه ورُدَّتْ زكاةُ التِّجارةِ والمعدِنِ والرِّكازِ ففي الأُمِّ والمختصَرِ تَضْعيفًا أو مُطْلَقُ المالِ الزّكويِّ اقتضى عدمَ الأخذِ من المعلوفة وهو بَعيدٌ ولم أرَه انتهى والذي يُتَّجه التّضْعيفُ إلا في زكاةِ الفطرِ وهو ظاهرٌ وإلا في المعلوفة؛ لأنّها ليستْ زَكويّةً الآنَ ولا عبرةَ بالجنسِ وإلا لَوَجَبَتْ فيما دون النّصابِ الآتي، (ولو وجَبَتْ بنتا مَخاضٍ مع جُبْرانٍ) كما في سِتٍّ وثلاثين عندَ فقْدِ بنتَي اللّبونِ (لم يُضَعَّف الجُبْرانُ في الأصحِّ) فيأخُذُ مع كلِّ بنت مَخاضٍ شاتَين أو عِشْرين دِرْهَمًا؛ لأنّه لو ضَعَّفَ أُخِذَ الضِّعْفُ علينا فيما إذا رَدَدْناه إليهم والخيرةُ فيه هنا للإمام دون المالِكِ نصَّ عليه. (ولو كان) المالُ الزّكويُّ (بعضَ نِصابٍ) كعِشْرين شاةً (لم يجب قِسطُه في الأظهرِ) إذْ لا يجبُ فيه شيءٌ على المسلم ومن ثَمَّ يجبُ القِسطُ في الخلْطةِ الموجِبةِ لِلزّكاةِ لا يُقالُ يلزمُ عليه بَقاءُ موسِرٍ منهم بلا جِزْيةٍ؛ لأنّا نَقولُ لا نَظَرَ هنا للأشخاصِ بل لِمجموعِ الحاصِلِ هل يَفي برُؤُسِهم أو لا كما تقرّر. (ثم المأخوذُ جِزيةٌ) حَقيقة فيُصْرَفُ مَصْرِفَها كما أفْهَمَه قولُ عمرَ السّابِقُ ورَضوا بالمعنى (فلا تُؤخَذُ من مالِ مَنْ لا جِزيةَ عليه) ولو زاد المجموعُ على أقلِّ الجِزيةِ فسألوا إسقاطَ الزّيادةِ وإعادةَ اسمِ الجِزْيةِ أُجيبوا.

فَصْل يُؤْخَذُ من مالِ مَنْ لا جِزْيةَ عليهِ

يَلْزَمُنا الكفُّ عنهم، وَضَمانُ ما نُتْلِفُه عليهم نفسًا ومالاً ودَفْعُ أهلِ الحرْبِ عنهم وقيلَ إن انْفَرَدوا ببلَدٍ لم يَلْزَمنا الدّفْعُ. وَنمنعُهم إحْداثَ كَنيسةٍ في بلَدٍ أحْدَثْناه أو أسْلمَ أهلُه عليه،

فصل في جُمْلةٍ من أحكامِ عقدِ الذِّمّةِ

(يلزمُنا) عندَ إطلاقِ العقدِ فعندَ الشرطِ أولى (الكفُّ عنهم) نفسًا، ومالاً، وعِرْضًا، واختصاصًا، وعَمّا معهم كخمرٍ، وخِنْزيرٍ لم يُظْهِروه لِخبرِ أبي داوُد «ألا مَنْ ظَلَمَ مُعاهَدًا، أو انتقَصه، أو كلَّفه فوقَ طاقَته، أو أخذَ منه شيئًا بغيرِ طيبِ نفسٍ فأنا حَجيجُه يومَ القيامةِ»[1] (وضمانُ ما نُتْلِفُه عليهم نفسًا، ومالاً)، وردُّ ما نَأخذُه من اختصاصاتهم كالمسلمِ؛ لأنّ ذلك هو فائدةُ الجِزْيةِ كما أفادَتْه آيَتُها (ودفعُ أهلِ الحربِ)، والذِّمّةِ، والإسلامِ وآثَرَ الأوّلينِ؛ لأنّهم الذين يَتعرَّضون لهم غالبًا (عنهم) إنْ كانوا بدارِنا؛ لأنّه يلزمُنا الذّبُّ عنها، فإنْ كانوا بدارِ الحربِ لم يلزمْنا الدفعُ عنهم إلا إنْ شَرَطوه علينا أو انفرَدوا بجِوارِنا، وأُلحِقَ بدارِنا دارُ حربٍ فيها مسلمٌ، فإنْ أُريدَ أنّه يلزمُنا دَفْعُ المسلمِ عنهم، أو أنّه لا يُمْكِنُ الدفعُ عن المسلمِ إلا بالدفعِ عنهم فقَريبٌ، أو دَفْعُ الحربيّين عنهم بخُصوصِهم فبَعيدٌ جِدًّا، والظّاهرُ أنّه غيرُ مُرادٍ (وقيلَ: إن انفرَدوا لم يلزمْنا الدفعُ عنهم) كما لا يلزمُهم الذّبُّ عَنّا، والأصحُّ أنّه يلزمُنا الدفعُ عنهم مُطْلَقًا حيثُ أمكنَ؛ لأنّهم تحتَ قبضَتنا كأهلِ الإسلامِ أمّا عندَ شرطِ أنْ لا نَذُبَّ عنهم، فإنْ كانوا معنا، أو بمَحَلٍّ إذا قصَدوهم مَرّوا علينا فسَدَ العقدُ لِتَضَمُّنِه تمكينَ الكُفّارِ مِنّا، وإلا فلا (ونَمنَعُهم) وجوبًا (إحداثَ كنيسةٍ)، وبيعةٍ، وصومَعةٍ لِلتَّعبُّدِ، ولو مع غيرِه كنُزولِ المارّةِ (في بَلَدٍ أحدَثْناه) كالبصْرةِ، والقاهرةِ (أو أسلَمَ أهلُه) حالَ كونِهم مُستقِلّين، ومُتَغلّبين (عليه) بأنْ كان من غيرِ قِتالٍ، ولا صُلْحٍ كاليمَنِ، وقولُ شارحٍ، والمدينةِ فيه نَظَرٌ؛ لأنّها من الحِجازِ، وهم لا يُمَكَّنون من سُكْناه مُطْلَقًا كما مَرَّ، وذلك لِخبرِ ابنِ عَديٍّ «لا تُبنَى كنيسةٌ في الإسلامِ، ولا يُجدَّدُ ما خَربَ منها»[2] وجاءَ معناه عن عمرَ وابنِ عَبّاسٍ رضي الله عنهم، ولا مُخالِفَ لهما ويُهْدَمُ وجوبًا ما أحدَثوه، وإنْ لم يُشْرَطْ عليهم هَدْمُه، والصُّلْحُ على تمكينِهم منه باطِلٌ، وما وُجِدَ من ذلك، ولم يعلم أحدٌ أنّه بعدَ الإحداثِ، أو الإسلامِ، أو الفتحِ يبقى لاحتمالِ أنّه كان ببَريّةٍ أو قرْيةٍ، واتَّصلَ به العُمْرانُ، وكذا يُقالُ: فيما يأتي في الصُّلْحِ، ومَرَّ في القاهرةِ ما له تعلُّقٌ بذلك مع الجوابِ عنه، أمّا ما بُنيَ من ذلك لِنُزولِ المارّةِ فقط، ولو منهم فيَجوزُ كما جَزَمَ به صاحِبُ الشّامِلِ، وغيرُه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٠٥٢]، عن عدة من أبناء أصحاب رسول الله ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٦٢٦].

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٣/ ٣٦١]، من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث سنده ضعيف. ينظر: (البدر المنير) لابن الملقن [٩/ ٢١٦].

وما فُتِحَ عنوةً لا يُحْدِثونَها فيه، ولا يُقَرّونَ على كَنيسةٍ كانتْ فيه في الأَصَحِّ، أو صُلْحًا بشَرْطِ الأرضِ لَنا، وشَرْطِ إسْكانِهم، وإبْقاءِ الكنائِسِ جازَ، وإنْ أُطْلِقَ فالأَصَحُّ المنْعُ، أو لهم قُرِّرَتْ، ولهم الإحْداثُ في الأَصَحِّ.

(وما فُتحَ عنوةً) كمِصْرِ على ما مَرَّ، وبِلادِ المغرِبِ (لا يُحْدِثونَها فيه) أي: لا يَجوزُ تمكينُهم من ذلك، ويجبُ هَدْمُ ما أحدَثوه فيه؛ لأنّ المسلمين مَلَكوها بالاستيلاءِ (ولا يُقَرّون على كنيسةٍ كانت فيه) حالَ الفتحِ يقينًا (في الأصحّ) لِذلك قال الزّركشيُّ وعليه فلا يَجوزُ تقريرُ الكنائِسِ بمِصْرَ، والعِراقِ؛ لأنّهما فُتحا عنوةً انتهى، ومَرَّ الجوابُ عنه في مِصْرَ، والمُنْهَدِمةُ، ولو بفعلِنا أي: قبلَ الفتحِ فيما يظهرُ لا يُقَرّون عليها قطعًا، (أو) فُتحَ (صُلْحًا بشرطِ الأرضِ لَنا، وشرطِ إسكانِهم) بخَراجٍ (وإبقاءِ الكنائِسِ)، ونحوِها (لهم جازَ)؛ لأنّ الصُّلْحَ إذا جازَ بشرطِ كلِّ البلَدِ لهم فبعضُها أولى، ولَهم حينئذٍ ترميمُها، وقضيّةُ قولِه: وإبقاءِ مَنْعُ الإحداثِ، وهو كذلك، وليس منه إعادَتُها، وترميمُها، ولو بآلةٍ جَديدةٍ، ونحوُ تَطْيينِها، وتنويرِها من داخِلٍ، وخارِجٍ، وقضيّتُه أيضًا مَنْعُ شرطِ الإحداثِ، وبه صرّح الماوَرْديُّ، ونَقَلا عن الرّويانيِّ، وغيرِه جوازَه، وأقَرّاه، وحَمَله الزّركشيُّ على ما إذا دَعَتْ إليه ضَرورةٌ قال: وإلا فلا وجهَ له، ورُدَّ بأنّ الأوجَهَ إطلاقُ الجوازِ (وإنْ أطلقَ) شرطَ الأرضِ لَنا، وسَكتَ عن نحوِ الكنائِسِ (فالأصحُّ المنعُ) من إبقائِها، وإحداثِها فتُهْدَمُ كلُّها؛ لأنّ الإطلاقَ يقتضي صَيْرورةَ جميعِ الأرضِ لَنا، ولا يلزمُ من بَقائِهم بَقاءُ مَحَلِّ عبادَتهم فقد يُسلِمون، وقد يُخْفون عبادَتَهم (أو) بشرطِ أنْ تكون الأرضُ لهم، ويُؤَدّون خَراجَها (قُرِّرَتْ) كنائِسُهم، ونحوُها (ولَهم الإحداثُ في الأصحّ)؛ لأنّ الأرضَ لهم.

(تنبيهٌ) ما فُتحَ من ديارِ الحربيّين بشرطٍ مِمّا ذُكِرَ لو استولوا عليه بعدُ كبيت المقدِسِ كان عمرُ رضي الله عنه فتَحه صُلْحًا على أنّ الأرضَ لَنا، وأبقَى لهم الكنائِسَ، ثمّ استولوا عليه ففتَحَه صلاحُ الدّينِ بنُ أيّوبَ كذلك، ثمّ فُتحَ بشرطٍ يُخالِفُ ذلك فهل العبرةُ بالشرطِ الأوّلِ؛ لأنّه بالفتحِ الأوّلِ صار دارَ إسلامٍ فلا يَعودُ دارَ كُفْرٍ كما هو ظاهرٌ من صَرائِحِ كلامِهم، ومَرَّ في فصلِ الأمانِ ما له تعلُّقٌ بذلك، أو بالشّرطِ الثاني؛ لأنّ الأوّلَ نُسِخَ به، وإنْ لم تَصِرْ دارَ كُفْرٍ كلٌّ مُحْتَمَلٌ لَكِنّ الوجهَ هو الأوّلُ، وعَجيبٌ مِمَّنْ أفتى بما يوافِقُ الثانيَ، ومعنى لهم هنا، وفي نَظائِرِه الموهِمةِ حِلَّ ذلك لهم، واستِحْقاقَهم له عدمُ المنعِ منه فقط؛ لأنّه من جُمْلةِ المعاصي في حَقِّهم أيضًا؛ لأنّهم مُكلَّفون بالفُروعِ، ولم يُنْكرْ عليهم كالكُفْرِ الأعظَمِ لِمَصْلَحَتهم بتمكينِهم من دارِنا بالجِزْيةِ لِيُسلِموا، أو يأمَنوا، ومن هنا غَلِطَ الزّركشيُّ، وغيرُه جمعًا تَوَهَّموا من تقريرِ الأصحابِ لهم في هذا البابِ على مَعاصٍ أنّهم غيرُ مُكلَّفين بها شرعًا، وهو غَفْلةٌ فاحِشةٌ منهم إذْ فرقٌ بين لا يُمْنَعون، ولَهم ذلك؛ إذْ عدمُ المنعِ أعَمُّ من الإذْنِ الصّريحِ في الإباحةِ شرعًا، ولم يَقُلْ بها أحدٌ بل صرّح القاضي أبو الطّيِّبِ أنّ ما يُخالِفُ شرعَنا لا يَجوزُ إطلاقُ التقريرِ عليه، وإنّما جاءَ الشرعُ بتركِ التّعَرُّضِ لهم، والفرقُ أنّ

وَيُمنَعونَ وُجوبًا، وقيلَ نَدْبًا من رَفْعِ بناءٍ على بناءِ جارٍ مُسْلِمٍ، والأَصَحُّ المنْعُ مِن المُساواةِ،

التقريرَ يوجِبُ فواتَ الدعوةِ بخلافِ تركِ التعَرُّضِ لهم؛ لأنّه مُجَرَّدُ تأخيرِ المُعاقَبةِ إلى الآخِرةِ انتهى، ولِكونِ ذلك معصيةً حتى في حَقِّهم أيضًا أفتى السُّبْكيُّ بأنّه لا يَجوزُ لِحاكِمِ الإذْنُ لهم فيه، ولا لِمسلمٍ إعانَتُهم عليه، ولا إيجارُ نفسِه للعَمَلِ فيه، فإنْ رُفِعَ إلينا فسَخْناه، ثمّ اختارَ لِنفسِه المنْعَ من تمكينِهم من كلِّ ترميمٍ، وإعادةٍ مُطْلَقًا، وانتصر له ولَدُه، ولا يَجوزُ دخولُ كنائِسِهم المُستَحَقةِ الإبقاءَ إلا بإذْنِهم ما لم يكن فيها صورةٌ مُعَظَّمةٌ.

(تَتِمّةٌ) ما فُتِحَ عنوةً، أو على أنّه لَنا للإمامِ رَدُّه عليهم بخَراجٍ مُعَيَّنٍ يُؤَدّونَه كلَّ سنةٍ، وتُؤْخَذُ الجِزْيةُ معه؛ لأنّه أُجْرةٌ لا تسقطُ بإسلامِهم، ومن ثَمَّ أُخِذَ من أرضِ نحوِ صَبيٍّ، ولَهم الإيجارُ لا نحوُ البيعِ، ولا يُشْتَرَطُ بَيانُ المُدّةِ بل يكونُ مُؤَبَّدًا كما مَرَّ في أرضِ العِراقِ، والأراضي التي عليها خَراجٌ لا يُعْرَفُ أصلُه يُحكَمُ بحِلِّ أخذِه لاحتمالِ أنّه وُضِعَ بحَقٍّ كما تقرّر، أو على أنّه لهم بخَراجٍ معلومٍ كلَّ سنةٍ يَفي بالجِزْيةِ عن كلِّ حالِمٍ منهم صَحَّ، وأُجْرِيَتْ عليهم أحكامُها فيُؤْخَذُ، وإنْ لم يَزْرَعوا، ويسقُطُ بإسلامِهم فإن اشتراها، أو استأجَرَها مسلمٌ صَحَّ والخراجُ على البائِعِ، والمُؤَجِّرِ.

(ويُمْنَعون)، وإنْ لم يُشْرَطْ مَنْعُهم في عقدِ الذِّمّةِ على المعتمدِ (وجوبًا، وقيلَ: نَدْبًا من رَفْعِ بناءٍ) لهم، ولو لِخوفِ سُرّاقٍ يقصِدونَهم فقط على الأوجَه (على بناءِ جارٍ مسلم)، وإنْ كان في غايةِ القِصَرِ، وقَدَرَ على تعليَته من غيرِ مَشَقة نعم، بحث البُلْقينيُّ تقييدَه بما إذا اعْتيدَ مثلُه لِلسُّكْنَى، وإلا لم يُكلَّف الذِّمّيَّ النَّقْصَ عن أَقَلِّ المُعتادِ، وإنْ عَجَزَ المسلمُ عن تَتْميمِ بنائِه، وذلك لِحَقِّ اللّه تعالى، وتعظيمًا لِدينِه فلا يُباحُ برِضا الجارِ، أمّا جارٌ ذِمّيٌّ فلا مَنْعَ وإن اختلفت مِلَّتُهما على الأوجَه، وخرج برَفْعِ شراؤُه لِدارٍ عاليةٍ لم تَستَحِقَّ الهدْمَ فلا يُمْنَعُ إلا من الإشرافِ منها كصِبْيانِهم فيُمْنَعُ من طُلوعِ سطْحِها إلا بعدَ تَحْجيرِه كما قاله الماوَرْديُّ، وغيرُه، ونازع فيه الأذرَعيُّ بأنّه زيادةُ تعليةٍ إنْ كان بنحوِ بناءٍ، ويُجابُ بأنّه لِمَصْلَحَتنا فلم ينظُرْ فيه لِذلك، وله استِئْجارُها أيضًا، وسُكْناها لكن يأتي ما تقرّر عن الماوَرْديِّ هنا أيضًا كما هو ظاهرٌ، وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في بَقاءِ رَوْشَنِها؛ لأنّ التعليةَ من حُقوقِ الملكِ، والروشَنُ لِحَقِّ الإسلامِ، وقد زالَ وقضيّةُ كلامِهم بَقاؤُه؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدّوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ، ولا نُسَلِّمُ أنّ التعليَةَ من حُقوقِ الملكِ لا غيرُ، بل هي من حُقوقِ الإسلامِ أيضًا كما صرحوا به بقولِهم لو رَضيَ الجارُ بها لم تَجُزْ؛ لأنّ الحَقَّ لِلّه تعالى على أنّها أولى بالمنْعِ من الروشَنِ ألا ترى أنّ المسلمَ لو أذِنَ في إخراجِ رَوْشَنٍ في هَواءِ ملكِه جازَ، ولا كذلك التعليةُ والأوجَه أنّ الجارَ هنا أربعون من كلِّ جانِبٍ كما في الوصيّةِ، وقولُ الجُرْجانيِّ المُرادُ أهلُ مَحَلَّته لا كلُّ أهلِ البلَدِ فيه نَظَرٌ، وإن استَظْهَرَه الزّركشيُّ، وغيرُه؛ لأنه قد لا يعلو على أهلِ مَحَلَّته، ويعلو على مُلاصِقِه من مَحَلّةٍ أخرى نعم، إنْ شَرَطَ مع الضَّبْطِ بذلك بُعْدَه عن بناءِ المسلم من سائِرِ الجوانِبِ عُرْفًا بحيثُ صار لا يُنْسَبُ إليه لم يَبْعُد اعتمادُه حينئذٍ، (والأصحُّ المنعُ من المُساواةِ) أيضًا تميزًا بينهما.

وأنّهم لو كانوا بمَحَلّةٍ مُنْفَصِلةٍ لم يُمنَعوا. وَيُمنَعُ الذِّمّيُّ رُكوبَ خَيْلٍ لا حَميرٍ، وبِغالٍ نَفيسةٍ، ويَرْكَبُ بإكافٍ ورِكابِ خَشَبٍ لا حَديدٍ، ولا سَرْجٍ، ....

(و) الأصحُّ (أنّهم لو كانوا بمَحَلّةٍ مُنفَصِلةٍ) عن المسلمين كطَرَفٍ مُتَقَطِّعٍ عن العِمارةِ بأنْ كان داخِلَ السّوَرِ مثلاً، وليس بحارَتهم مسلمٌ يُشْرِفون عليه لِبُعْدِ ما بين البِناءَين فاندَفع استشْكالُ تصويرِ الانفِصالِ مع عَدِّه من البَلَدِ (لم يُمْنَعوا) من رَفْعِ البِناءِ؛ إذْ لا ضَرَرَ هنا بوجهٍ، ولو لاصَقت أبنيَتُهم دورًا لِبَلَدٍ من جانِبٍ جازَ الرّفْعُ من بَقيّةِ الجوانِبِ أي: حيثُ لا إشرافَ منه، وأفتى أبو زُرْعةَ بمَنْعِ بُروزِهم في نحوِ النّيلِ على جارِ مسلمٍ لإضرارِهم له بالاطّلاعِ على عَوْرَته، ونحوِ ذلك كالإعلاءِ قال: بل قياسُ مَنْعِ المُساواةِ ثَمّ مَنْعُها هنا انتهى وإنّما يَتّجِه إنْ جازَ ذلك في أصلِه أمّا إذا مُنِعَ من هذا حتى المسلمُ كما مَرَّ في إحياءِ المواتِ فلا وجهَ لِذِكْرِه هنا نعم، يُتَصَوَّرُ في نَهْرٍ حادِثٍ مملوكةٍ حافّاتُه، ولو رُفِعَ على بناءِ المسلم لم يُسقِط الهُدْنَةَ بتعليةِ المسلم، وكذا بيعُه لِمسلم على الأوجَه أخذًا من قولِهم في مَواضِعَ من الصُّلْحِ، والعاريّةَ يَثبُتُ للمشتري ما كان لِبائِعِه، ويتردَّدُ النَّظَرُ فيما لو أسلَمَ قبلَ الهدْمِ، والذي يَتّجِه إبقاؤُه ترغيبًا في الإسلامِ كما يسقُطُ عنه الرّجْمُ بإسلامِه، ثمّ رأيت شيخَنا قال فيما باعَه لِمسلمٍ، أو أسلَمَ الظّاهرُ أخذًا من كلامِ ابنِ الرِّفعةِ، وغيرِه أنّ ذلك يمنعُ من الهدْمِ قال الأذرَعيُّ وحَكمْتُ أيّامَ قضائي على يَهوديٍّ بهَدْمِ بناءِ أعلاه، وبالنّقْصِ عن المُساواةِ لِجارِه المسلمِ فأسلَمَ فأقرَرْته على بنائِه انتهى فما قالاه في الإسلامِ يوافِقُ ما ذكرْته وما قاله شيخُنا في البيعِ لِمسلمٍ يُخالِفُ ما ذكرْته، والأوجَه ما ذكرْته لِما عَلِمْت أنّه الموافِقُ لِكلامِهم.

(ويُمنَعُ الذِّمّيُّ) أي: الذّكرُ المُكلَّفُ، ومثلُه مُعاهَدٌ، ومُستأمَنٌ كما هو ظاهرٌ (رُكوبَ خيلٍ) لِما فيها من العِزِّ والفخرِ لا في مَحَلّةٍ انفرَدوا فيها غيرِ دارِنا على ما رجحه الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ، واعتَرَضَ، ويوَجَّه. بأنّ العِزَّ يُنافي الذِّلّةَ المضْروبةَ عليهم في سائِرِ الأمكِنةِ، والأزمِنةِ إلا أنْ يُقال: لا نَظَرَ لِذلك مع كونِهم بغيرِ دارِنا إذْ لا عِزَّ فيه بالنّسبةِ لَنا، وأُلحِقَ بها تعليمُ مَنْ لم يُرْجَ إسلامُه عُلومَ الشرعِ، وآلاتها إلا نحوَ عُلومِ العربيّةِ على أنّ بعضَهم عَمَّمَ المنْعَ؛ لأنّ في ذلك تَسليطًا لهم على عَوامِّنا (لا) بَراذين خَسيسةً كما قاله الجوَيْنيُّ، وغيرُه قال الزّركشيُّ وهو حَسَنٌ، وعبارةُ أصلِ الروضةِ، واستَثْنَى الجوَيْنيُّ البراذين الخسيسةَ، وسَكتَ عليه ففُهِمَ منه في الروضِ اعتمادُه فجَزَمَ به لكن قال الزّركشيُّ وغيرُه: الجمهورُ على أنّه لا فرقَ ولا من رُكوبِ نَفيسةٍ زَمَنَ قِتالٍ استعنّا بهم فيه كما بحثه الأذرَعيُّ، ولا رُكوبِ (حَميرٍ) نَفيسةٍ (وبِغالٍ نَفيسةٍ) لِخِسَّتِهما، ولا عبرةَ بطُروِّ عِزّةِ البِغالِ في بعضِ البُلْدانِ على أنّهم يُفارِقون مَنِ اعتادَ رُكوبَها من الأعيانِ بهَيْئةِ رُكوبِهم التي فيها غايةُ التحقيرِ، والإذْلالِ كما قاله (ويركبُ)ها عَرْضًا بأنْ يَجْعَلَ رِجْليه من جانِبٍ واحِدٍ، وبحث الشيخانِ تخسيسَه بسَفَرٍ قريبٍ في البُلْدانِ (بإكافٍ)، أو بَرْذَعةٍ، وقد يشمَلُها (ورِكابِ خَشَبٍ لا حديدٍ)، أو رَصاصٍ (ولا سرجٍ) لِكِتابِ عمرَ بذلك، وليتميَّزوا عَنّا بما يُحَقِّرُهم، ومن ثَمّ كان ذلك واجبًا،

وَيُلْجأُ إلى أضْيَقِ الطُّرُقِ. وَلا يوَقَّرونَ، ولا يُصَدَّرونَ في مَجْلِسٍ. وَيُؤْمَرُ بالغيارِ والزُّنّارِ فَوْقَ الثّيابِ.

وبحث الأذرَعيُّ مَنْعَه من الرُّكوبِ مُطْلَقًا في مَواطِنَ زَحْمَتنا لِما فيه من الإهانةِ، ويُمْنَعون من حملِ السِّلاحِ، وتَخَتُّمٍ، ولو بفِضّةٍ، واستخْدامِ مملوكٍ فارِهٍ كتُرْكيٍّ، ومن خِدْمةِ الأُمَراءِ كما ذكرَهما ابنُ الصّلاحِ واستَحْسَنَه في الأولى الزّركشيُّ، ومثلُها الثانيةُ، بل أولى قال ابنُ كجٍّ وغيرُ الذّكرِ البالِغِ أي: العاقِلِ لا يُلْزَمُ بصَغارٍ مِمّا مَرَّ، ويأتي كالجِزْيةِ، وعليه يُستَثنَى نحوُ الغيارِ لِضَرورةِ التمييزِ **(ويَلْجأ)** وجوبًا عندَ ازْدِحامِ المسلمين بطَريقٍ **(إلى أضيَقِ الطُّرُقِ)** لأمْرِه ﷺ بذلك لكن بحيثُ لا يتأذّى بنحوِ وُقوعٍ في وهْدةٍ، أو صَدْمةِ جِدارٍ قال الماوَرْديُّ، ولا يَمْشون إلا أفرادًا مُتفرِّقين.

(تنبية) قضيّةُ تعبيرِهم بالوجوبِ أخذًا من الخبرِ أنّه يحرُمُ على المسلم عندَ اجتماعِهما في طَريقٍ أنْ يُؤْثِرَه بواسِعِه، وفي عمومِه نَظَرٌ، والذي يَتَّجِه أنّ مَحَلَّه إنْ قصَدَ بذلك تعظيمَه، أو عُدَّ تعظيمًا له عُرْفًا، وإلا فلا وجهَ للحرمةِ لا يُقالُ هذا من حُقوقِ الإسلام فلا يسقُطُ برِضا المسلم كالتعليةِ؛ لأنّا نَقولُ الفرقُ واضِحٌ بأنّ ذاك ضَرَرُه يَدومُ وهذا بالقيْدَين اللّذَين ذكرْتهما لا ضَرَرَ فيه، ولَئِنْ سلِمَ فهو ينقَضي سريعًا.

(ولا يوَقَّرُ، ولا يُصَدَّرُ في مجلِسٍ) به مسلمٌ أي: يحرُمُ علينا ذلك إهانةً له، وتَحْرُمُ موادَّتُه أي: الميْلُ إليه لا من حيثُ وصْفُ الكُفْرِ، وإلا كانت كُفْرًا بالقلْبِ، ولو نحوَ أبٍ، وابنٍ، واضْطِرارُ مَحبَّتِهما لِلتّكسُّبِ في الخُروجِ عنها مَدْخَلٌ أيُّ مَدْخَلٍ، وتُكرَه بالظّاهرِ، ولو بالمُهاداةِ على الأوجَه إنْ لم يرجُ إسلامَه، أو يكن لِنحوِ رَحِمٍ، أو جِوارٍ فيما يظهرُ أخذًا من كلامِهم في مَواضِعَ كعيادَته، وتعزيَته، وتعليمِه القُرآنَ أو نحوَه، وعلى هذا التّفصيلِ يُحْمَلُ اختلافُ كلامِ الشيخينِ، وأُلْحِقَ بالكافِرِ في ذلك كلُّ فاسِقٍ، وفي عمومِه نَظَرٌ والذي يَتَّجِه حملُ الحرمةِ على مَيْلٍ مع إيناسٍ له أخذًا من قولِهم يحرُمُ الجُلوسُ مع الفُسّاقِ إيناسًا لهم **(ويُؤمَرُ)** وجوبًا عندَ اختلاطِهم بنا، وإنْ دخل دارَنا لِرِسالةٍ، أو تجارةٍ، وإنْ قصُرَتْ مُدّةُ اختلاطِه بنا كما اقتضاه إطلاقُهم **(بالغيارِ)** بكسرِ المُعْجَمةِ، وهو تَغْييرُ اللِّباسِ كأنْ يَخيطَ فوقَ أعلى ثيابه كما يُفيدُه كلامُه الآتي بموضِعٍ لا يُعْتادُ الخياطةُ عليه كالكتفِ ما يُخالِفُ لونَها ويكفي عنه نحوُ منديلٍ معه كما قالاه، واستبعده ابنُ الرِّفعةِ، والعِمامةِ المُعتادةِ لهم اليومَ، والأولى باليهودِ الأصفَرُ، وبالنّصارى الأزْرَقُ، وبالمجوسِ الأسوَدُ، وبالسّامِرةِ الأحمَرُ؛ لأنّ هذا هو المُعتادُ في كلِّ بعدَ الأزْمِنةِ الأولى فلا يَرِدُ كونُ الأصفَرِ كان زيَّ الأنصارِ رضي الله عنهم على ما حُكيَ، والملائِكةِ يومَ بَدْرٍ، وكأنّهم إنّما آثَروهم به لِغلبةِ الصُّفْرةِ في ألوانِهم النّاشِئةِ عن زيادةِ فسادِ القلْبِ كما في حديثِ **«ولا أفسَدَ من قلْبِ اليهودِ»**، ولو أرادوا التمييزَ بغيرِ المُعتادِ مُنِعوا خوفَ الاشتباه، وتُؤْمَرُ ذِمّيّةٌ خرجتْ بتَخالُفِ خُفَّيْها، وأُلْحِقَ بها الخُنْثَى **(والزُّنّارِ)** بضَمِّ الزّاي **(فوقَ الثّيابِ)**، وهو خيطٌ غَليظٌ فيه ألوانٌ يُشَدُّ بالوسَطِ نعم، المرأةُ، وأُلْحِقَ بها الخُنْثَى تَشُدُّه تحتَ إزارِها

وإذا دَخَلَ حَمّامًا فيه مُسْلِمونَ أو تَجَرَّدَ عن ثيابِه جَعَلَ في عُنُقِه خاتَمَ حَديدٍ أو رَصاصٍ ونَحْوَهُ. وَيُمنَعُ من إسْماعِه المُسْلِمينَ شِرْكًا، وقولِهم في عُزَيْرٍ والمسيحِ، ومن إظْهارِ خَمرٍ وخِنْزيرٍ وناقوسٍ وعيدٍ. ولو شُرِطَتْ هَذِه الأُمورُ ....

لكن تُظْهِرُ بعضَه، وإلا لم يكن له فائِدةٌ وقولُ الشيخِ أبي حامِدٍ تجعَلُه فوقَه مُبالَغةٌ في التميِيزِ يُرَدُّ بأنّ فيه تَشْبيهًا بما يختَصُّ عادةً بالرِّجالِ، وهو حرامٌ، وبِفرضِ عدمِ حرمَتِه ففيه إزْراءٌ قبيحٌ بالمرأةِ فلم تُؤْمَرْ به، ويُمْنَعُ إبدالُه بنحوِ منطَقةٍ، أو منديلٍ، والجمعُ بينهما تأكيدٌ، ومُبالَغةٌ في الشُّهْرةِ، وهو المنقولُ عن عمرَ رضي الله عنه فللإمامِ الأمرُ بأحدِهما فقط، وإنْ نوزِعَ فيه، ولا يُمْنَعون من نحوِ ديباجٍ، أو طَيْلَسانٍ، ونازع فيه الأذرَعيُّ بالتَّختُّمِ السّابِقِ، ويُرَدُّ بأنّ محذورَ التَّختُّمِ من الخُيَلاءِ يتأتّى مع تمييزِه عَنّا بما مَرَّ بخلافِ محذورِ التَّطَيْلُسِ من مُحاكاةِ عُظَمائِنا، فإنّه ينتَفي بتمييزِه عَنّا بذلك **(وإذا دخل حَمّامًا فيه مسلمون)** أو مسلمٌ **(أو تَجرَّدَ)** في غيرِه **(عن ثيابه)**، وثَمَّ مسلمٌ **(جُعِلَ في عُنُقِه)**، أو نحوِه **(خاتَمٌ)** أي طَوْقٌ **(حديدٌ، أو رَصاصٌ)** بفتحِ الرّاءِ، وكسرُها من لَحْنِ العامّةِ **(ونحوُه)** بالرَّفْعِ أي: الخاتَمِ كجُلْجُلٍ، وبالكسرِ أي الحديدِ، أو الرّصاصِ كنُحاسٍ وجوبًا ليتميَّزَ، وتُمْنَعُ الذِّمّيّةُ من حَمّامٍ به مسلِمةٌ فلا يتأتّى ذلك فيها **(ويُمْنَعُ)** وجوبًا، وإنْ لم يُشْرَطْ عليه من التّسميةِ بمحمّدٍ، وأحمَدَ، والخُلَفاءِ الأربَعةِ، والحسَنَين رضي الله عنهم على ما قاله بعضُ أصحابِنا قال الأذرَعيُّ، ولا أدْري من أين له ذلك، والمنعُ من محمّدٍ، وأحمَدَ يُحتَمَلُ عندي خَشيةَ السُّخْريةِ به وقد يُعْتَرَضُ بأنّهم يُسَمّون بموسَى، وعيسَى، وسائِرِ أسماءِ الأنبياءِ دائِمًا من غيرِ نكيرٍ مع عداوةِ بعضِهم لِبعضِ الأنبياءِ نعم، رويَ أنّ عمرَ رضي الله عنه كتَبَ على نصارى الشّامِ أنْ لا يُكتَنوا بكُنَى المسلمين. ا هـ.

قال غيرُه، وما ذكرَه من الجوازِ في غيرِ محمّدٍ، وأحمَدَ ظاهرٌ، وأمّا ما يُشْعِرُ برِفْعةِ المُسَمَّى فيُمْنَعون منه كما قاله العِراقيُّ، وأشعَرَ به كلامُ الماوَرْديِّ، ويُمْنَعُ **(من إسماعِه المسلمين شِرْكًا)** كثالِثِ ثلاثةٍ.

(و) يُمْنَعُ من **(قولِهم)** القبيحَ، ويصحُّ نصْبُه عَطْفًا على شِرْكًا **(في عُزَيرٍ، والمسيحِ)** صَلّى اللّه على نَبيِّنا، وعليهما، وسَلَّمَ أنّهما ابنا اللّه، والقُرآنِ أنّه ليس من اللّه تعالى **(ومن)** ابتذالِ مسلم في مِهْنةٍ بأُجْرةٍ أو لا، وإرسالِ نحوِ الضّفائِرِ؛ لأنّه شِعارُ الأشرافِ غالِبًا، ومن **(إظْهارِ)** مُنْكرٍ بيننا **(نحوِ خمرٍ، وخِنْزيرٍ، وناقوسٍ)**، وهو ما يَضْرِبُ به النّصارى لأوقات الصّلاةِ **(وعيدٍ)**، ونحوِ لَطْمٍ، ونَوْحٍ، وقِراءةِ نحوِ توراةٍ، وإنْجيلٍ، ولو بكنائِسِهم؛ لأنّ في ذلك مَفاسِدَ كإظْهارِ شِعارِ الكُفْرِ فإن انتفَى الإظْهارُ فلا مَنْعَ، وتُراقُ خمرٌ لهم أُظْهِرَتْ، ويُتْلَفُ ناقوسٌ لهم أُظْهِرَ، ومَرَّ ضابِطُ الإظْهارِ في الغصبِ، ويُحَدّون لِنحوِ زِنًا، أو سرِقةٍ لا خمرٍ لِما مَرَّ في نِكاحِ المُشْرِكِ.

(ولو شُرِطَتْ) عليهم **(هذه الأُمورُ)** التي يُمْنَعون منها أي: شَرِطَ عليهم الامتناعُ منها، أو إنْ فعلوا كانوا ناقِضين.

فخالَفوا لم يُنْتَقَض العهدُ. ولو قاتَلونا أو امتنَعوا مِن الجِزْيةِ أو من إجْراءِ حُكْمِ الإسْلامِ انْتَقَضَ. ولو زَنَى ذِمّيٌّ بمُسْلِمةٍ أو أصابَها بنِكاحٍ، أو دَلَّ أهلَ الحرْبِ على عَوْرةٍ للمُسْلِمينَ، أو فتَنَ مُسْلِمًا عن دينِه، أو طَعَنَ في الإسْلامِ أو القُرْآنِ، أو ذَكَرَ رَسولَ اللّه ﷺ بسوءٍ فالأَصَحُّ أنّه إنْ شُرِطَ انْتِقاضُ العهْدِ بها انْتُقِضَ، وإلّا فلا، ومَن انْتَقَضَ عَهْدُه بقِتالٍ جازَ دَفْعُه، وقَتْلُه أو بغيرِه لم يَجِبْ إبْلاغُه مأمَنَه في الأَظْهَرِ، بل يَخْتارُ الإمامُ فيه قَتْلاً ورِقًّا ومَنًّا وفِداءً، ....

(فخالَفوا) ذلك مع تَدَيُّنِهم بها (لم ينتقِض العهدُ)؛ إذْ ليس فيها كبيرُ ضَررٍ علينا لكن يُبالَغُ في تعزيرِهم حتى يَمْتَنِعوا منها (ولو قاتَلونا) بلا شُبهةٍ. لِما مَرَّ في البُغاةِ كأنْ صالَ عليه مسلمٌ فقتَله دفْعًا، وقِتالُهم لِنحوِ ذِمّيّين يلزمُنا الذّبُّ عنهم قِتالٌ لَنا في المعنى كما هو ظاهرٌ فله حكمُه (أو امتنَعوا) تَغَلُّبًا (من) بَذْلِ (الجِزيةِ) التي عُقِدَ بها لِغيرِ عَجْزٍ وإنْ كانت أكثرَ من دينارٍ كما مَرَّ (أو من إجراءِ حكمِ الإسلام) عليهم (انتقضَ) عَهْدُ المُمْتَنِعِ، وإنْ لم يُشْرَطْ عليه ذلك لإتيانِه بنَقيضِ عَهْدِ الذِّمّةِ من كلِّ وجهٍ أمّا الموسِرُ المُمْتَنِعُ بغيرِ نحوِ قِتالٍ فتُؤْخَذُ منه قهرًا، ولا انتقاضَ، وكذا المُمْتَنِعُ من الأخيرِ (ولو زَنَى ذِمّيٌّ بمسلمةٍ)، وأُلْحِقَ به اللِّواطُ بمسلمٍ (أو أصابها بنِكاحٍ) أي: بصورتِه مع علمِه بإسلامِها فيهما (أو دَلَّ أهلَ الحربِ على عَوْرةٍ) أي: خَلَلٍ (للمسلمين) كضَعْفٍ (أو فتَنَ مسلمًا عن دينِه)، أو دَعاه للكُفرِ (أو طَعَنَ في الإسلام، أو القُرآنِ، أو ذكرَ) جَهْرًا اللّهَ تعالى، أو (رَسولَ اللّه ﷺ)، أو القُرآنَ، أو نَبيًّا (بسوءٍ) مِمّا لا يتديَّنون به، أو قتل مسلمًا عمدًا، أو قذَفَه (فالأصحُ أنه إنْ شُرِطَ انتقاضُ العهْدِ بها انتقضَ) لِمُخالَفة الشرطِ (وإلا) بشرطِ ذلك، أو شَكَّ هل شُرِطَ، أو لا على الأوجه (فلا) ينتَقِضُ؛ لأنّها لا تُخِلُّ بمقصودِ العقدِ، وصَحَّحَ في أصلِ الروضةِ أنْ لا نَقْضَ مُطْلَقًا، وضَعَّفَ، وسواءٌ انتقَضَ أم لا يُقامُ عليه موجَبُ فعلِه من حَدٍّ، أو تعزيرٍ فلو رُجِمَ، وقُلْنا بالانتقاضِ صار مالُه فيْئًا، أمّا ما يتديَّنُ به كزَعْمِهم أنّ القُرآنَ ليس من عندِ اللّه، أو أنّ اللّهَ ثالِثُ ثلاثةٍ فلا نَقْضَ به مُطْلَقًا قطعًا (ومَنِ انتقضَ عَهْدُه بقِتالٍ جازَ)، بل وجَبَ (دَفْعُه، وقِتالُه)، ولا يُبَلَّغُ المأمَنَ لِعِظَمِ جنايَته، ومن ثَمَّ جازَ قتلُه، وإنْ أمكنَ دَفْعُه بغيرِه فيما يظهرُ من كلامِهم، ويظهرُ أيضًا أنّ مَحَلَّه في كامِلٍ ففي غيرِه يُدْفَعُ بالأخفِّ؛ لأنّه إذا اندَفع به كان مالاً للمسلمين ففي عدم المُبادَرةِ إلى قتلِه مَصْلَحةٌ لهم فلا تَفوتُ عليهم (أو بغيرِه) أي: القِتالِ (لم يجب إبلاغُه مأمَنَه في الأظهرِ، بل يختارُ الإمامُ) فيه إنْ لم يَطْلُبْ تجديدَ عقدِ الذِّمّةِ، وإلا وجَبَتْ إجابَتُه (قتلاً، ورِقًّا) الواوُ هنا، وبعدُ بمعنى أو، وآثَرَها؛ لأنّها أجوَدُ في التقسيم عندَ غيرِ واحدٍ من المُحقِّقين (ومَنًّا، وفِداءً)؛ لأنّه حربيٌّ لإبطالِه أمانَه به فارَقَ مَنْ دخل بأمانٍ نحوَ صَبيٍّ اعتقَدَه أمانًا قيلَ: ما قالاه هنا يُنافي قولَهما في الهُدْنةِ مَنْ دخل دارَنا بأمانٍ، أو هُدْنةٍ لا يُغْتالُ، وإن انتقَضَ عَهْدُه بل يُبَلَّغُ المأمَنَ مع أنّ حَقَّ الذِّمّيِّ آكدُ، ولم يظهرْ بينهما فرقٌ. ا.هـ.

وقد يظهرُ بينهما فرقٌ بأنْ يُقال: جنايةُ الذِّمّيِّ أفحَشُ لِكونِه خالَطَنا خُلْطةً ألحقته بأهلِ الدّارِ فغُلِّظَ

فإنْ أسْلَمَ قبلَ الاخْتيارِ امتَنَعَ الرِّقُّ. وإذا بَطَلَ أمانُ رِجالٍ لم يَبْطُلْ أمانُ نِسائِهِم والصّبيّانِ في الأصَحِّ، وإذا اخْتارَ ذِمّيٌّ نَبْذَ العهْدِ واللُّحوقَ بدارِ الحرْبِ بلَغَ المأمَنَ.

باب الهدنة

عَقْدُها لِكُفّارِ إقْليمٍ يَخْتَصُّ بالإمامِ أو نائِبِه فيها، ولِبلدةٍ يَجوزُ لِوالي الإقْليمِ أيْضًا. وإنّما تُعْقَدُ لِمَصْلَحةٍ كَضَعْفِنا بقِلّةِ عَدَدٍ وأُهْبَةٍ أو رَجاءِ إسْلامِهِم أو بَذْلِ جِزْيَةٍ، ....

عليه أكثرَ (فإنْ أسلَمَ) المُنْتَقَضُ عَهْدُه (قبلَ الاختيارِ امتنع الرِّقُّ)، والقتلُ كما هو معلومٌ، والفِداءُ كما يُعْلَمُ من امتناع الرِّقِّ فلا يُرَدّانِ عليه بخلافِ الأسيرِ؛ لأنّه لم يحصُلْ في يَدِ الإمامِ بالقهْرِ، وله أمانٌ مُتَقَدِّمٌ فخَفَّ أمرُه (وإذا بَطَلَ أمانُ رِجالٍ) الحاصِلُ بجزْيَةٍ، أو غيرِها (لم يَبْطُلْ أمانُ) ذراريِّهم من نحوِ (نِسائِهِم، والصِّبْيانِ في الأصحِّ)؛ إذْ لا جنايةَ منهم تُناقِضُ أمانَهم، وإنّما تَبِعوا في العقدِ لا النّقْضِ تَغْليبًا للعِصْمةِ فيهما، ولو طَلَبوا دارَ الحربِ أُجيبَ النّساءُ لا الصِّبْيانُ؛ إذْ لا اختيارَ لهمْ (وإذا اختارَ ذِمّيٌّ نَبْذَ العهْدِ، واللُّحوقَ بدارِ الحربِ بُلِّغَ المأمَنَ) أي: المحَلَّ الذي هو أقرَبُ بلادِهم من دارِنا مِمّا يأمَنُ فيه على نفسِه، ومالِه؛ لأنّه لم يظهرْ منه خيانةٌ.

باب الهُدْنةِ

من الهُدونِ، وهو السُّكونُ؛ لأنّ بها تَسكُنُ الفتنةُ؛ إذْ هي لُغةً المُصالَحةُ، وشرعًا مُصالَحةُ الحربيّين على تركِ القِتالِ المُدّةَ الآتيةَ بعِوَضٍ، أو غيرِه، وتُسَمّى موادَعةً، ومُسالَمةً، ومُعاهَدةً، ومُهادَنةً، وأصلُها قبلَ الإجماعِ أوّلُ سورةِ براءةٍ، ومُهادَنَتُه ﷺ قُرَيْشًا عامَ الحُدَيْبِيةِ، وهي السّبَبُ لِفتحِ مكّةَ؛ لأنّ أهلَها لَمّا خالَطوا المسلمين، وسَمِعوا القُرآنَ أسلَمَ منهم أكثرُ مِمَّنْ أسلَمَ قبلُ، وهي جائزةٌ لا واجبةٌ أي: أصالةً، وإلا فالوجه وجوبُها إذا تَرَتَّبَ على تركِها إلحاقُ ضَرَرٍ بنا لا يُتَدارَكُ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (عقدُها) لِجميعِ الكُفّارِ، أو (لِكُفّارِ إقليمٍ) كالهِنْدِ (يختَصُّ بالإمامِ) ومثلُه مُطاعٌ بإقليمٍ. لا يَصِلُه حكمُ الإمامِ كما هو قِياسُ نَظائِرِه (ونائِبِه فيها) وحدَها، أو مع غيرِها، ولو بطَريقِ العمومِ لِما فيها من الخطرِ، ووجوبِ رِعايةِ مَصْلَحَتنا (و) عقدُها (لِبلدةٍ)، أو أكثرَ من إقليمٍ لا كلِّه وِفاقًا للفورانيِّ، وخلافًا للعِمْرانيِّ (يَجوزُ لِوالي الإقليمِ أيضًا) أي: كما يَجوزُ للإمامِ، أو نائبِه لاطّلاعِه على مَصْلَحةٍ، وبحث البُلْقينيُّ جوازَها مع بلدةٍ مُجاوِرةٍ لإقليمِه إذا رَأى المصْلَحةَ فيها لأهلِ إقليمِه؛ لأنّها حينئذٍ من مُتعلّقات إقليمِه، وتعيَّنَ استئذانُ الإمامِ إنْ أمكنَ انتهى، وإنّما يَتّجِه هذا التّعيُّنُ حيثُ تَرَدَّدَ في وجه المصْلَحةِ (وإنّما يعقِدُها لِمَصْلَحةٍ) لِما فيها من تركِ القِتالِ، ولا يكفي انتفاءُ المفسَدةِ قال تعالى ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥]، والمصلَحةِ (كضَعْفِنا بقِلّةِ عددٍ، وأُهبةٍ)؛ لأنّه الحامِلُ على المُهادَنةِ عامَ الحُدَيْبيةِ (أو) عَطْفٌ على ضَعْفِ (رَجاءِ إسلامٍ، أو بَذْلِ جِزيةٍ)، أو إعانَتِهم لَنا، أو كفِّهم عن الإعانةِ علينا، أو بُعْدِ دارِهم، وإنْ كُنّا أقوياءَ في الكلِّ لِلاتّباعِ في الأوّلِ

فإنْ لم يَكُنْ جازَتْ أربعةَ أشْهُرٍ لا سَنةً، وكذا دونَها في الأظْهَرِ، ولِضَعْفٍ تَجوزُ عَشْرَ سِنينَ فَقَطْ، ومَتَى زادَ على الجائِزِ فَقولا تَفْريقِ الصَّفْقةِ، وإطْلاقُ العهْدِ يُفْسِدُهُ، وكذا شَرْطٌ فاسِدٌ على الصَّحيحِ بأنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أسْرانا، أو تَرْكَ مالِنا لهم، أو لِتُعْقَدَ لهم ذِمّةٌ بدونِ دينارٍ، أو بدَفْعِ مالٍ إليهم.

(فإنْ لم يكن) بنا ضَعْفٌ كما بأصلِه، ورَأى الإمامُ المصْلَحةَ فيها (جازَتْ أربَعةَ أشهرٍ)، ولو بلا عِوَضٍ للآيةِ السّابِقة (و لا سنةً)؛ لأنّها مُدّةُ الجزْيةِ فلا يَجوزُ تقريرُهم فيها بدونِ جِزْيةٍ (وكذا دونَها)، وفوقَ أربَعةِ أشهرٍ (في الأظهرِ) للآيةِ أيضًا نعم، لا يتقَيَّدُ عقدُها لِنحوِ نِساءٍ، ومالٍ بمُدّةٍ (ولِضَعْفٍ) بنا (تجوزُ عَشْرَ سِنين) فما دونَها بحسبِ الحاجةِ (فقط)؛ لأنّها مُدّةُ مُهادَنةِ قُرَيْشٍ، ومتى احتيجَ لأقَلَّ من العشْرِ لم تَجُز الزّيادةُ عليه، وجوَّزَ جمعٌ مُتَقَدِّمون الزّيادةَ على العشْرِ إن احتيجَ إليها في عُقودٍ مُتعدِّدةٍ بشرطِ أنْ لا يَزيدَ كلُّ عقدٍ على عَشْرٍ، وهو قياسُ كلامِهم في الوقفِ، وغيرِه لكن نازع فيه الأذرَعيُّ بأنّه غَريبٌ، ويوَجَّه بأنّ المعنى المقتضيَ لِمَنْعِ ما زاد على العشْرِ من كونِها المنْصوصَ عليها مع عدمِ دِرايةِ ما يقعُ بعدَها موجودٌ مع التّعَدُّدِ ففيه مُخالَفة لِلنّصِّ؛ إذِ الأصلُ مَنْعُ الزّيادةِ عليه، وبه فارَقَ نَظائِرَه نعم، إن انقضت المُدّةُ والحاجةُ باقيةٌ استُؤْنِفَ عقدٌ آخرُ، وهَكذا، ولو زالَ نحوُ خوفٍ أثناءَ المُدّةِ وجَبَ إبقاؤُها، ويَجْتَهِدُ الإمامُ عندَ طَلَبهم لها، ولا ضَرَرَ، ويَفْعَلُ الأصلَحَ وجوبًا، ولو دخل دارَنا بأمانٍ لِسَماعِ كلامِ اللّه تعالى فتكَرَّرَ سماعُه له بحيثُ ظَنّ عِنادَه أخرجَ، ولا يُمْهَلُ أربعةَ أشهرٍ (ومتى زاد) العقدُ (على الجائزِ) من أربَعةِ أشهرٍ، أو عَشْرِ سِنين مثلًا (فقولا تفريقُ الصّفْقة) فيصحُّ في الجائِزِ، ويَبْطُلُ فيما زاد عليه، ويشكلُ عليه أنّ نحوَ ناظِرِ الوقفِ لو زاد على المُدّةِ الجائِزةِ بلا عُذْرٍ بَطَلَ في الكلِّ إلا أنْ يُفَرّقَ بأنّ المُغَلَّبَ هنا النّظَرُ لِحَقْنِ الدِّماءِ، ولِلمَصْلَحةِ التي اقتضتْ جوازَ الهُدْنةِ على خلافِ الأصلِ فروعيَ ذلك ما أمكنَ (وإطلاقُ العقدِ) عن ذِكْرِ المُدّةِ في غيرِ نحوِ النّساءِ لِما مَرّ (يُفسِدُه) لاقتضائِه التّأبيدَ المُمْتَنِعَ، ويُفَرَّقُ بين هذا، وتنزيلِ الأمانِ المُطْلَقِ على أربَعةِ أشهرٍ بأنّ المفسَدةَ هنا أخطَرُ لِتَشَبُّهِم بعقدٍ يُشْبِه عقدَ الجِزْيةِ (وكذا شرطٌ فاسِدٌ) اقترَنَ بالعقدِ فيُفْسِدُه أيضًا (على الصّحيحِ بأنْ) أي: كأنْ (شُرِطَ) فيه (مَنْعُ فكِّ أسرانا) منهم (أو تركُ ما) استولوا عليه (لَنا) الصّادِقِ بأحدِنا، بل الذي يظهرُ أنّ ما لِلذِّمّيِّ كذلك (لهم) الصّادِقِ بأحدِهم بل الذي يظهرُ أيضًا أنّ شرطَ تركِه لِذِمّيٍّ، أو مسلم كذلك، أو رَدُّ مسلم أسيرٍ أفْلَتَ منهم، أو سُكْناهم الحِجازَ، أو إظْهارُهم الخمرَ بدارِنا، أو أنْ نَبْعَثَ لهم مَنْ جاءَنا منهم لا التّخْليةُ بينهم وبينه، ويأتي شرطُ رَدِّ مسلمةٍ تأتينا منهم (أو) فُعِلَتْ (لِتُعْقَدَ لهم ذِمّةٌ بدونِ دينارٍ) لِكلِّ واحدٍ (أو) لأجلِ أنْ (يُدفع)، ويَجوزُ جَرُّه عَطْفًا على دونِ (مالٍ) مِنّا، وهل مثلُه الاختصاصُ قضيّةُ نَظائِرِه نعم، إلا أنْ يُفَرَّقَ (إليهم) لِمُنافاةِ ذلك كلِّه لِعِزّةِ الإسلامِ نعم، إن اضطُرِرْنا لِبَذْلِ مالٍ لِفِداءِ أسرى يُعَذِّبونَهم، أو لإحاطَتِهم بنا، وخوفِ استئْصالِنا وجَبَ بَذْلُه، ولا يملكونَه لِفَسادِ العقدِ حينئذٍ وقولُهم: يُسَنُّ فكُّ الأسرى مَحلُّه في غيرِ المُعَذَّبين إذا

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ الهُدْنةُ على أنْ يَنْقُضَها الإمامُ مَتَى شاءَ. ومَتَى صَحَّتْ وجَبَ الكفُّ عنهم حتّى تَنْقَضيَ أو يَنْقُضوها بتَصْريحٍ أو قِتالِنا، أو مُكاتَبةِ أهلِ الحرْبِ بعَوْرةٍ لَنا، أو قَتْلِ مُسْلِمٍ، وإذا انْتَقَضَتْ جازَت الإغارةُ عليهم وبَياتُهم، ولو نَقَضَ بعضُهم ولم يُنْكِر الباقونَ بقولٍ ولا فِعْلٍ

أُمِنَ قتلُهم، وقال شارحٌ النّدْبُ للآحادِ، والوجوبُ على الإمامِ، وفيه نَظَرٌ، ومَرَّ قُبَيْلَ فصلٍ يُكْرَه غَزْوُ ما يُعْلَمُ منه أنّ مَحَلَّ ذلك إنْ لم يُتَوَقَّعْ خَلاصُهم منهم بقِتالٍ، ولو على نُدورٍ، وإلا وجَبَ عَيْنًا على كلِّ مَنْ تَوَقَّعَه، وقَدَرَ عليه، وإنْ لم يُعَذِّبوهم فالحاصِلُ أنّ مَنْ عَجَزْنا عن خَلاصِه إنْ عُذِّبَ لَزِمَ الإمامَ من بيت المالِ فِداؤُه، وإلا سُنّ، وهل يجبُ على كلِّ موسِرٍ بما مَرَّ في شراءِ الماءِ في التَيَمُّمِ فِداءُ المُعَذَّبِ؛ لأنّه أولى من شراءِ الماءِ، أو لا؛ لأنّ هذا إنّما يُخاطَبُ به الإمامُ فقط، أو يُفَرَّقُ بين قِلّةِ الفِداءِ، وكثرَته عُرْفًا كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والأقرَبُ الأوّلُ حيثُ غلب على ظَنِّه خَلاصُه بما يَبْذُلُه فيه فاضِلًا عَمّا تقرّر، ويُفَرَّقُ بين ما تقرّر من إيجابِ خَلاصِه بقِتالٍ مُطْلَقًا بخلافِه بالمالِ بأنّ في القِتالِ عِزًّا للإسلام بخلافِ بَذْلِ المالِ فلم يجبْ إلا عندَ الضّرورةِ (**وتَصِحُّ الهُدْنةُ على أنْ ينقُضَها الإمامُ**)، أو مسلمٌ ذكرٌ مُعَيَّنٌ عَدْلٌ ذو رَأْيٍ في الحربِ يعرِفُ مَصْلَحَتَنا في فعلِها، وتركِها (**متى شاءَ**)، وتَحْرُمُ عليه مَشيئَتُه أكثرَ من أربَعةِ أشهرٍ عندَ قوَّتنا، أو أكثرَ من عَشْرِ سِنين عندَ ضَعْفِنا، وخرج بذلك ما شاءَ اللّه أو ما أقَرَّكُم اللّه، وإنّما قاله رَسولُ اللّه ﷺ لِعلمِه به بالوحْيِ، ولإمامٍ تَوَلّى بعدَ عاقِدِها نَقْضُها إنْ كانت فاسِدةً بنصٍّ، أو إجماعٍ (**ومتى**) فسَدَتْ بُلِّغوا مأمَنَهم وجوبًا، وأنْذَرْناهم قبلَ أنْ نُقاتلَهم إنْ لم يكونوا بدارِهم، وإلا قُلْنا قِتالُهم بلا إنْذارٍ ومتى (**صَحَّتْ وجَبَ**) علينا (**الكفُّ**) لأذانا، أو أذى الذِّمّيّين الذين ببِلادِنا فيما يظهرُ بخلافِ أذى الحربيّين، وبعضِ أهلِ الهُدْنةِ (**عنهم**)، وفاءً بالعهْدِ؛ إذِ القصْدُ كفُّ مَنْ تحتَ أيدينا عنهم لا حِفْظُهم بخلافِ أهلِ الذِّمّةِ (**حتى تنقضيَ**) مُدَّتُها، أو ينقُضَها مَنْ عُلِّقت بمَشيئَته، والإمامُ، أو نائبُه بطَريقِه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (**أو ينقُضوها**) هم، ونَقْضُها منهم يحصُلُ (**بتصريحٍ**) منهم بنَقْضِها (**أو**) بنحوِ (**قِتالِنا، أو مُكاتَبةِ أهلِ الحربِ بعَوْرةٍ لَنا، أو قتلِ مسلمٍ**)، أو ذِمّيٍّ بدارِنا أي: عمدًا كما هو ظاهرٌ، أو فعلِ شيءٍ مِمّا اخْتُلِفَ في نَقْضِ عقدِ الذِّمّةِ به مِمّا مَرَّ، وغيرِه لِعدمِ تأكُّدِها ببَذْلِ جِزْيةٍ، أو إيواءِ عَيْنٍ للكُفّارِ، أو أخذِ مالِنا، وإنْ جَهِلوا أنّ ذلك ناقِضٌ لقوله تعالى ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ﴾ [التوبة: ١٢] (**وإذا انتقضَتْ**) بغيرِ قِتالٍ (**جازَت الإغارةُ عليهم**) نَهارًا (**وبَياتُهم**) أي: الإغارةُ عليهم ليلًا إنْ كانوا ببِلادِهم، ومَرَّ قُبَيْلَ البابِ ما له تعلُّقٌ بذلك، فإنْ كانوا ببِلادِنا بُلِّغوا مأمَنَهم أي: مَحَلًّا يأمَنون فيه مِنّا، ومن أهلِ عَهْدِنا، ولو بطَرْفِ بلادِنا فيما يظهرُ، ومَنْ جعله دارًا لِحربٍ أرادَ باعتبارِ الغالِبِ، ومَنْ له مأمَنانِ يتخَيَّرُ الإمامُ، ولا يلزمُه إبلاغُ مسكنِه منهما على الأوجَه، وأفهَمَ قولُه: وإذا إلى آخرِه أنّه يُضَمُّ لِما بعدَ حتى، ويَصِلوا مأمَنَهم (**ولو نَقَضَ بعضُهم الهُدْنةَ، ولم يُنكِر الباقون**) عليه (**بقولٍ، ولا فعلٍ**) بل استمَرّوا على مُساكنَتهم،

انْتَقَضَ فيهم أيْضًا، وإنْ أنْكَروا باعْتِزالِهم أو إعْلامِ الإمامِ بِبَقائِهم على العهْدِ فلا، ولو خافَ خيانَتَهم فَلَه نَبْذُ عَهْدِهم إليهم ويُبْلِغُهم المأمَنَ، ولا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمّةِ بتُهَمةٍ. وَلا يَجوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمةٍ تأتينا منهم، فإنْ شُرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وكذا العقْدُ في الأَصَحِّ.

وإنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جاءَ مُسْلِمًا أو لم يَذْكُرْ رَدًّا فَجاءَت امرأةٌ لم يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إلى زَوْجِها في الأظْهَرِ.

وسَكتوا (انتقَضَ فيهم أيضًا) لإشعارِ سُكوتهم برِضاهم بالنّقْضِ، ولا يتأتّى ذلك في عقدِ الجزْيةِ لِقوَّته (فإنْ أنكروا) عليهم (باعتزالِهم، أو بإعلامِ الإمامِ)، أو نائبِه (ببَقائِهم على العهدِ فلا) نَقْضَ في حَقِّهم لقوله تعالى ﴿أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ﴾ [الأعراف:١٦٥]، ثمّ يُنْذِرُ المُعْلِمين بالتّميُّزِ عنهم، فإنْ أبَوْا فناقِضون أيضًا (ولو خافَ) الإمامُ، أو نائبُه (خيانَتَهم) بشيءٍ مِمّا ينقُضُ إظهارُه بأنْ ظهرتْ أمارةٌ بذلك (فله نَبْذُ عَهْدِهم إليهم) لقوله تعالى ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال:٥٨] الآيةَ فإنْ لم تَظْهَرْ أمارةٌ حَرُمَ النّقْضُ؛ لأنّ عقدَها لازِمٌ، وبعدَ النّبْذِ ينتقِضُ عَهْدُهم لا بنفسِ الخوفِ، وهذا مُرادُ مَنِ اشترطَ في النّقْضِ حكمُ الحاكِمِ به (و) بعدَ النّقْضِ، واستيفاءِ ما وجَبَ عليهم من الحُقوقِ (يبلِّغُهم المأمَنَ) وجوبًا، وفاءً بالعهْدِ، (ولا يُنبَذُ عقدُ الذِّمّةِ بتُهَمةٍ) بفتحِ الهاءِ؛ لأنّه آكدُ لِتأبيدِه، ومُقابَلَته بمالٍ؛ ولأنّهم في قبضَتنا غالبًا (ولا يَجوزُ شرطُ رَدِّ مسلمةٍ تأتينا منهم) مسلمةً، أو كافِرةً ثمّ تُسلِمُ لقوله تعالى ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الصف:١٠]، ولِخوفِ الفتنةِ عليها لِنَقْصِ عقلِها، ووُقوع ذلك في صُلْحِ الحُدَيْبيةِ نَسَخَه ما في المُمْتَحِنةِ لِنزولِها بعدُ، ويَجوزُ شرطُ رَدِّ كافِرةٍ، ومسلم، فإنْ شُرِطَ رَدُّ مَنْ جاءَنا مسلمًا منهم صَحَّ، ولم يَجُزْ به رَدُّ مسلمةٍ احتياطًا لأمْرِها لِخطرِه (فإنْ شُرِطَ) رَدُّ المسلمةِ (فسَدَ الشرطُ)؛ لأنّه أحَلَّ حرامًا (وكذا العقدُ في الأصحِّ) لاقترانِه بشرطٍ فاسِدٍ قيلَ: ما عَبَّرَ عنه بالأصحِّ هنا هو بعضُ ما عَبَّرَ عنه بالصّحيحِ فيما مَرَّ فكرَّرَ، وناقَضَ انتهى، ويُجابُ بأنّه لا يَرِدُ ذلك إلا لو كان ما مَرَّ صيغةَ عمومٍ، وليس كذلك، وإنّما هو مُطْلَقٌ، وهذا تقييدٌ له فلا تَكْرارَ، ولا تَناقُضَ، ووجه قوَّته هنا صحّةُ الخبرِ به كما تقرّر فكان مُستَثنًى من ذاك، وسِرُّه أنّ فيه إشعارًا بتمامِ عِزّةِ الإسلامِ، واستغْناءِ أهلِه كما يُرْشِدُ إليه قولُه: ﷺ «مَنْ جاءَنا منكم رَدَدْناه، ومَنْ جاءَكم مِنّا فسُحقًا سُحقًا»[(١)] (وإنْ شُرِطَ) بالبِناءِ للمفعولِ أي شَرِطوا علينا، أو الفاعِلِ أي: شَرِطَ لهم الإمامُ (رَدُّ مَنْ جاءَ) منهم إلينا أي: التّخْليةُ بينهم، وبينه (أو لم يُذكرْ رَدٌّ)، ولا عدمُه (فجاءَت امرَأةٌ) مسلمةً (لم يجبْ) علينا لأجلِ ارتفاعِ نِكاحِها بإسلامِها قبلَ، وطْءٍ، أو بعدَه، وإنْ حُلْنا بينه، وبينها (دَفْعُ مهرٍ إلى زوجِها في الأظهرِ)؛ لأنّ البُضْعَ غيرُ مُتقَوَّمٍ فلا يشمَلُه الأمانُ وقوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الصف:١٠] لا يَدُلُّ على وجوبِ خُصوصِ مهرِ المثلِ، ويوَجَّه بأنّه لا يُمْكِنُ الأخذُ بظاهرِه لِشُمولِه جميعَ ما أنْفَقَه الشّخْصُ من المهرِ، وغيرِه،

---

(١) هذا الحديث هكذا ذكره الغزالي في (وسيطه)، كما قال ابن الملقن في: (البدر المنير) [٩/ ٢٣٠]. وأصله عند مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧٨٤]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه، في سياق آخر.

وَلا يُرَدُّ صَبيٌّ ومَجْنونٌ، وكذا عبدٌ وحُرٌّ لا عَشيرةَ له على المذْهَبِ. وَيُرَدُّ مَنْ له عَشيرةٌ طَلَبَتْه إليها لا إلى غيرِها إلّا أنْ يَقْدِرَ المطْلوبُ على قَهْرِ الطّالِبِ والهرَبِ منه، ومعنى الرّدِّ: أنْ يُخْلَى بينه وبين طالِبِه، ولا يُجْبَرُ على الرُّجوعِ، ولا يَلْزَمُه الرُّجوعُ، وله قَتْلُ الطّالِبِ، ولَنا التَّعْريضُ له به ....

ولا نَعْلَمُ قائِلًا بوجوبِ ذلك، ولا حملِه على المُسَمَّى؛ لأنّه غيرُ بَدَلِ البُضْعِ الواجبِ في الفُرْقةِ في نحوِ ذلك، ولا مهرِ المثلِ؛ لأنّ المُقابِلَ لم يَقُلْ به فتعيَّنَ أنّ الأمرَ لِنَدْبِ تَطْييبِ خاطِرِه بأيِّ شيءٍ كان، وهذا مع ما فيه، أو أوضَحُ من الجوابِ بأنّها، وإنْ كانت ظاهرةً في وجوبِ غُرْمِ المهرِ مُحْتَمِلةٌ لِنَدْبه الصّادِقِ بعدمِ الوجوبِ الموافِقِ للأصلِ، ورجحوه على الوجوبِ لِما قامَ عندَهم في ذلك انتهى فإنْ قُلْت ما ذكرْته من أنّ حملها على وجوبِ الكلِّ يُخالِفُ الإجماعَ، وعلى المُسَمَّى يُخالِفُ القاعِدةَ، وعلى مهرِ المثلِ يُخالِفُ ما يقولُه المُقابِلُ يُمْكِنُ أنّه الذي قامَ عندَهم قُلْت يُمْكِنُ ذلك بلا شَكٍّ (و) عندَ شرطِ ما ذُكِرَ من الرّدِّ (لا يُرَدُّ صَبيٌّ، ومجنونٌ) أنثى، أو ذكرٌ، وصَفا الإسلامَ أم لا امرَأةٌ، وخُنْثى أسلَما أي: لا يَجوزُ رَدُّهم، ولو للأبِ، أو نحوِه لِضَعْفِهم، فإنْ كمُلَ أحدُهما، واختارَهم مَكَّنّاه منهم، ومَحَلُّ قولِهم تُسَنُّ الحيْلولةُ بين صَبيٍّ أسلَمَ، وأبوَيْه فيمَنْ هم بدارِنا؛ لأنّا نَدْفَعُ عنه (وكذا) لا يُرَدُّ لهم (عبدٌ) بالِغٌ عاقِلٌ، أو أمةٌ، ولو مُستولَدةً جاءَ إلينا مسلمًا، ثمّ إنْ أسلَمَ بعدَ الهِجْرةِ، أو قبلَ الهُدْنةِ عَتَقَ، أو بعدَهما، وأعتقَه سيِّدُه فواضِحٌ، وإلا باعَه الإمامُ لِمسلمٍ، أو دَفع لِسيِّدِه قيمتَه من المصالِحِ، وأعتقَه عن المسلمين، والولاءُ لهم (وحُرٌّ) كذلك (لا عَشيرةَ له)، أو له عَشيرةٌ، ولا تَحْميه فلا يَجوزُ رَدُّ أحدِهما (على المذهبِ) لِئلّا يَفْتنوه (ويُرَدُّ) عندَ شرطِ الرّدِّ لا عندَ الإطلاقِ؛ إذْ لا يجبُ فيه رَدٌّ مُطْلَقًا (مَن) أي: حُرٌّ ذكرٌ بالِغٌ عاقِلٌ، ولو مسلمًا (له عَشيرةٌ) تَحْميه وقد (طلبتْه)، أو واحدٌ منها، ولو بوَكيلِه كما هو ظاهرٌ (إليها)؛ لأنّه «ﷺ رَدَّ أبا جَنْدَلٍ على أبيه سُهَيْلِ بنِ عمرٍو» كذا استَدَلّوا به، ورُدَّ بأنّ هذا، وإنْ جَرى في الحُدَيْبيةِ إلا أنّه قبلَ عقدِ الهُدْنةِ معهم رَواه البُخاريُّ (لا إلى غيرِها) أي: عَشيرَته الطّالِبةِ له فلا يُرَدُّ، ولو بإذْنِهم فيما يظهرُ، فإليها مُتعلِّقٌ بكلٍّ من الفعلينِ (إلا أنْ يقدِرَ المطلوبُ على قهرِ الطّالِبِ، والهرَبِ منه) فيُرَدُّ إليه، وعليه حَمَلوا رَدَّه ﷺ أبا بَصيرٍ لَمّا جاءَ في طَلَبه رجلانِ فقتل أحدَهما، وهَرَبَ منه الآخرُ (ومعنى الرّدِّ) هنا (أنْ يُخَلّيَ بينه، وبين طالِبه) كما في الوديعةِ، ونحوِها (ولا يُجْبَرُ على الرُّجوعِ) مع طالِبه لِحرمةِ إجبارِ المسلمِ على إقامَته بدارِ الحربِ (ولا يلزمُه) أي: المطلوبَ (الرُّجوعُ) مع طالِبه، بل يَجوزُ له إنْ خَشيَ فتنةً، وذلك؛ لأنّه لم يَلْتَزِمْه إذا العاقِدُ غيرُه، ولهذا لم يُنْكِرْ ﷺ على أبي بَصيرٍ امتناعَه، ولا قتله لِطالِبه، بل سرَّه ذلك، ومن ثَمَّ سُنّ أنْ يُقال له سِرًّا لا ترجِعْ، وإنْ رَجَعْت فاهْرَبْ متى قدَرْت (و) جازَ (له قتلُ الطّالِبِ) كما فعلَ أبو بَصيرٍ (ولَنا التعريضُ له به) كما عَرَّضَ عمرُ لأبي جَنْدَلٍ رضي الله عنهما بذلك لَمّا طلبه أبوه بقولِه: اصْبِرْ أبا جَنْدَلٍ، فإنّما هم مُشْرِكون، وإنّما دَمُ أحدِهم دَمُ كلْبٍ رَواه أحمَدُ،

لا التَّصْريحُ. ولو شَرَطَ أنْ يَرُدّوا مَنْ جاءَهم مُرْتَدًّا مِنّا: لَزِمَهم الوفاءُ، فإنْ أبَوْا فَقد نَقَضوا، والأَظْهَرُ جَوازُ شَرْطِ أنْ لا يَرُدّوا.

والبيْهَقيُّ (لا التّصْريحُ)؛ لأنّهم في أمانٍ نعم، مَنْ جاءَنا مسلمًا بعدَ الهُدْنةِ يَجوزُ له التّصْريحُ للمطلوبِ بقتلِ طالِبه؛ لأنّه لم يتناوَلْه الشرطُ.

(ولو شُرِطَ) عليهم (أنْ يَرُدّوا مَنْ جاءَهم مُرْتَدًّا مِنا لَزِمَهم الوفاءُ) به حُرًّا كان، أو ذكرًا، أو ضِدَّه عَمَلًا بالتزامِهم (فإنْ أبوْا فقد نَقَضوا) العهْدَ لِمُخالفتهم الشرطَ، والأوجَه أنّ الرّدَّ هنا أيضًا بمعنى التّخْليةِ (والأظهرُ جوازُ شرطِ أنْ لا يَرُدّوا) مَنْ جاءَهم مُرْتَدًّا مِنّا من الرِّجالِ، والنّساءِ على المعتمدِ؛ لأنّه ﷺ شَرِطَ في صُلْحِ الحُدَيْبيةِ «مَنْ جاءَنا منكُم رَدَدْناه، ومَنْ جاءَكُم مِنّا فسُحْقًا سُحْقًا»[1]، وحينئذٍ لا يلزمُهم الرّدُّ وكذا إنْ أطلقَ العقدُ على الأصحِّ عندَهم، وإنْ خالف فيه الماوَرْديُّ، واعتمده الزّركشيُّ.

(فرعٌ) يَجوزُ شراءُ أولادِ المُعاهَدين منهم لا سبيُهم، ومَرَّ ما فيه في رابعِ شُروطِ البيعِ، وأفتى أبو زُرْعةَ بأنّه لا يصحُّ صُلْحُ مَنْ بأيديهم أسيرٌ حتى يُشْرَطَ عليهم إطلاقُه؛ إذْ لا سبيلَ إلى إبقائِه بأيديهم، بل يجبُ عَيْنًا على كلِّ أحدٍ السّعْيُ في خَلاصِه منهم، ولو بمُقاتَلَتهم، وتَرَدَّدَ فيما إذا كان بيَدِ غيرِهم، وهم قادِرون على تخليصِه، والذي يَتَّجِه صحّةُ عقدِ الصُّلْحِ في الأولى إن اضْطُرِرْنا إليه، وفي الثانيةِ، وأنّه يجبُ أنْ يُشْرَطَ عليهم رَدُّه، فإنْ أبوْا انتقَضَ عَهْدُهُمْ.



---

(١) تقدم الكلام عليه قريبًا.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصَّيْدِ والذَّبائِح

ذَكاةُ الحيَوانِ المأكولِ بذَبْحِه في حَلْقٍ أو لَبَّةٍ إنْ قَدَرَ عليه، وإلّا فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كان، وشَرْطُ ذابِحٍ وصائِدٍ حِلُّ مُناكَحَتِه، ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الصَّيْدِ

مَصْدَرٌ بمعنى اسمِ المفعولِ، وأفْرَدَه نَظَرًا لِلفظه، ويصحُّ بَقاؤُه على مَصْدَرِيَّته؛ لأنّ أكثرَ الأحكامِ الآتيةِ تَتعلَّقُ بالفعلِ، وعَطْفُ الذّبائِحِ عليه لا يُنافي ذلك (والذّبائحُ) جمعُ ذَبيحةٍ، وجمعها؛ لأنّها تكونُ بسِكّينٍ، وسَهْمٍ، وجارِحةٍ، وأصلُهما الكِتابُ، والسُّنّةُ، والإجماعُ، وأركانُهما فاعِلٌ، ومفعولٌ به، وفعلٌ، وآلةٌ، وسَتأتي كلُّها، وذِكْرُ هذا الكِتابِ، وما بعدَه هنا هو ما عليه أكثرُ الأصحابِ؛ لأنّ في أكثرِها نَوْعًا من الجنايةِ، وخالف في الروضةِ فذكرَها آخِرَ رُبْعِ العبادات؛ لأنّ فيها شَوْبًا تامًّا منها.

(ذَكاةُ الحيوانِ) البرّيِّ **(المأكولِ)** المُبيحةِ لِحِلِّ أكلِه إنّما تَحْصُلُ **(بذبحِه في حَلْقٍ)**، وهو أعلى العُنُقِ **(أو لَبَةٍ)** بفتحِ أوّلِه، وهي أسفَلُه **(إنْ قدرَ عليه)**، وسيذكرُ أنّها إنّما تَحْصُلُ بقَطْعِ كلِّ الحُلْقوم، والمريءِ فالذّبْحُ هنا بمعنى القطعِ الآتي، وهي بالمُعْجَمةِ لُغةً التّطْييبُ، ومنه رائِحةٌ ذَكيّةٌ، والتّتميمُ، ومنه فُلانٌ ذَكيٌّ أي: تامُّ الفهْمِ سُمّيَ بها شرعًا الذّبْحُ المُبيحُ؛ لأنّه يُطَيِّبُ أكلَ الحيوانِ بإباحَته إيّاه، وبهذا يُعْلَمُ رَدُّ ما قيلَ تعريفُه لها بذلك غيرُ مُستَقيم؛ لأنّها لُغةً الذّبْحُ فقد عَرَّفَ الشيءَ بنفسِه أي: المُساوي له مفهومًا، وماصدَقًا، ووجه رَدِّه مَنْعُ قولِه: أنّها لُغةً الذّبْحُ على أنّه لو سلِمَ إطلاقُها عليه لُغةً كان المُرادُ بها مُطْلَقَه، وهو غيرُ الذّبْحِ شرعًا.

لأنّه يُعْتَبَرُ فيه قيْدُ المُبيحِ فلم يُعَرِّف الشيءَ بنفسِه على أنّه ليس هنا تعريفٌ أصلًا، وإنّما صَوابُ العبارةِ أنّ فيه تَحْصيلَ الشيءِ بنفسِه وجوابُه ما عُلِمَ أنّ مُطْلَقَ الذّكاةِ غيرُ خُصوصِ الذّبْحِ المُبيحِ، ولا شَكَّ أنّ المُطْلَقَ يحصُلُ بيانُه بذِكْرِ المُقَيَّدِ، ولا يَرِدُ عليه حِلُّ الجنينِ بذبحِ أُمِّه، وإنْ أخرجَ رَأسَه، وبه حياةٌ مُستَقِرّةٌ، أو، وهو مَيِّتٌ؛ لأنّ انفِصالَ بعضِ الولدِ لا أثَرَ له غالِبًا، وذلك؛ لأنّ الشّارِعَ جعلَ ذبحَها ذَكاةً له، واعترَضْت تَسميته ما في اللّبّةِ ذبحًا بأنّه سيُعَبّرُ عنه بالنّحْرِ ويُرَدُّ بأنّه لا مانِعَ من تَسميَته ذبحًا، ونَحْرًا، وبِفرضِ مَنْعِه لا مانِعَ من تَسميَته به تَغْليبًا **(وإلا)** يقدِرْ عليه **(فبِعقرٍ مُزهِقٍ حيثُ كان)** أي: بأيِّ موضِعٍ منه وُجِدَ تَحْصُلُ ذَكاتُه لِما يأتي **(وشرطُ ذابِحٍ، وصائِدٍ)**، وعاقِرٍ ليَحِلَّ نَحْرُ مذبوحِه **(حِلُّ مُناكحَته)** أي: نِكاحَنا لأهلِ مِلَّته لإسلامِهم، أو كِتابيَّتهم بشُروطِهم، وتَفاصيلِهم السّابِقة في

وتَحِلُّ ذَكاةُ أمةٍ كِتابيّةٍ، ولو شارَكَ مَجوسيٌّ مُسْلِمًا في ذَبْحٍ أو اصْطيادٍ حَرُمَ، ولو أرسَلا كَلْبَيْنِ أو سَهْمَيْنِ فإنْ سَبَقَ آلةُ المُسْلِمِ فَقَتَلَ أو أنهاه إلى حَرَكةِ مَذْبوحٍ حَلَّ، ولو انْعَكَسَ أو جَرَحاه مَعًا ....

النّكاحِ لقوله تعالى ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة:٥] أي: ذَبائِحُهم، وإنْ لم يعتقدوا حِلَّها كالإبِلِ فعُلِمَ أنّ مَنْ لم يعلم كونَه إسرائيليًّا، وشَكَّ في دخولِ أوّلِ أُصولِه قبلَ ما مَرَّ، ثمّ لا تَحِلُّ ذَبيحَتُه، ومن ثَمَّ أفتى بعضُهم في يَهودِ اليمَنِ بحرمةِ ذَبائِحِهم لِلشَّكِّ فيهم قال: بل نَقَلَ الأئِمّةُ أنّ كلَّ أهلِ اليمَنِ أسلَموا. اهـ.

ولا خُصوصيّةَ ليَهودِ اليمَنِ بذلك، بل كلُّ مَنْ شُكَّ فيه، وليس إسرائيليًّا كذلك، ومَرَّ قُبَيْلَ نِكاحِ المُشْرِكِ ما له تعلُّقٌ بذلك فخرج نحوُ مُرْتَدٍّ، وصابِئٍ، وسامِرِيٌّ خالف في الأُصولِ، ومَجوسيٌّ، ووَثَنيٌّ، ونصارى العرَبِ ويُعْتَبَرُ هذا الشرطُ من أوّلِ الفعلِ إلى آخِرِه فلو تَخلَّله رِدّةُ مسلم، أو إسلامُ مَجوسيٍّ لم يَحِلَّ، وسيُعْلَمُ من كلامِه أنّ شرطَ الصائدِ البصَرُ، ومثلُه جارحُ نحوِ النّادِّ الآتي، ولا يَرِدُ عليه المُحْرِمُ، فإنّ مذبوحَه الذي يحرُمُ عليه صَيْدُ مَيْتةٍ؛ لأنّه مُباحُ الذّبْحِ في الجُمْلةِ، وذاك العارِضُ يَزولُ عن قُربٍ، وزَعْمُ أنّه خارجٌ يَحِلُّ مُناكحَتُه فاسِدٌ يلزمُ عليه عدمُ حِلِّ مذبوحِه الأهليِّ (وتَحِلُّ ذَكاةُ)، وصَيْدُ، وعقرُ (أمةٍ كِتابيّةٍ)، وإنْ لم يَحِلَّ نِكاحُها؛ لأنّ الرّقَّ لا تأثيرَ له في مَنْعِ نحوِ الذّبْحِ بخلافِ النّكاحِ لِما يلزمُ عليه من نحوِ رِقِّ الولدِ، وهذه مُستثناةٌ من مفهومِ ما قبلها لكن لا بالتّأويلِ الذي ذكرْناه، وبه يُعْلَمُ أنّه لا يَرِدُ أيضًا أُمّهاتُ المُؤْمِنين رَضِيَ اللهُ عَنْهُنَّ، وأنّه لا يحتاجُ للجوابِ عنه بحِلِّ نِكاحِهِنّ قبله ﷺ وهو رَأسُ المُؤْمِنين، وتَحْرُمُ مذبوحةٌ مُلْقاةٌ، وقِطْعةُ لَحمٍ بإناءٍ إلا بمَحَلٍّ يَغْلِبُ فيه مَنْ تَحِلُّ ذَكاتُه، وإلا إنْ أخبرَ مَنْ تَحِلُّ ذَبيحَتُه، ولو كافرًا بأنّه ذَبَحَها، وقَضيّةُ التقييدِ بالمُلْقاةِ أنّ غيرَها يَحِلُّ مُطْلَقًا، ويظهرُ أنّ مَحلَّه إنْ لم يتَمَحَّضْ نحوُ المجوسِ بمَحَلِّها، وخرج بالتي في إناءٍ المُلْقاةُ فتَحْرُمُ مُطْلَقًا، وعُمِلَ بالقرينةِ في الحِلِّ في بعضِ هذه الصّوَرِ مع أنّ الأصلَ قبلَ الذّبْحِ التحريمُ، وهو لا يرتَفِعُ بالشّكِّ؛ لأنّ لها دَخْلًا في حِلِّ الأموالِ، ولِمَشَقّة العمَلِ بذلك الأصلِ.

(ولو شارَك مَجوسيٌّ)، أو نحوُه مِمّنْ تَحْرُمُ ذَبيحَتُه (مسلمًا)، أو كِتابيًّا، ولو احتمالًا في غيرِ المُلْقاةِ، وقِطْعةِ اللّحْمِ المذكورَين (في ذبحٍ، أو اصطيادٍ) قاتلٍ كأنْ أمَرّا سِكّينًا على مذبَحِ شاةٍ، أو قتَلا صَيْدًا بسَهْمٍ، أو كلْبٍ واحدٍ (حَرُمَ) المذبوحُ، أو المصيدُ تَغْليبًا للمُحَرِّمِ، أمّا اصطيادٌ لا قتلَ فيه فلا أثَرَ لِلشّركةِ فيه (ولو أرسَلا كلبَين، أو سهمَين)، أو أحدُهما سهمًا، والآخرُ كلْبًا على صَيْدٍ (فإنْ سبَقَ آلةُ المسلم فقتل) الصّيْدَ (أو أنهاه إلى حَرَكةِ مذبوحٍ حَلَّ) كما لو ذَبَحَ مسلمٌ شاةً فقَدَّها مَجوسيٌّ، فإنْ لم يُنْهِه لِذلك فأصابَتْه آلةُ المجوسيِّ فأنْهَتْه إليه حَرُمَ، وضَمِنَه المجوسيُّ للمسلم بقيمَته، وقتَ إصابةِ آلَته؛ لأنّه أفْسَدَ ملكه بجَعْلِه مَيْتةً (ولو انعكَسَ) بأنْ سبَقَ آلةُ المجوسيِّ فقتل، أو أنهاه لِذلك، (أو جَرَحاه مَعًا)، وحَصَلَ الهلاكُ بهما، ولو بأنْ كان أحدُهما مُذَفِّفًا، والآخرُ غيرَ مُذَفِّفٍ لَكِنّه يُعِينُ على

أو جُهِلَ أو مُرَتَّبًا ولم يُذَفِّفْ أحَدُهما حَرُمَ. وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبيٍّ مُمَيِّزٍ، وكذا غيرُ مُمَيِّزٍ ومَجْنونٌ وسَكْرانُ في الأظْهَرِ، وَتُكْرَه ذَكاةُ أعْمَى، ويَحْرُمُ صَيْدُه برَمْيٍ وكَلْبٍ في الأصَحِّ. وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ والجرادِ، ولو صادَهما مَجوسيٌّ.

المُذَفِّفِ على المعتمدِ (أو جُهِلَ) أسبَقُهما القاتلُ، أو لم يُعْلم أيُّهما قتَله (و) جَرَحاه (مُرَتَّبًا، ولم يُذَفِّفْ أحدُهما) أي: لم يقتُلْه سريعًا (حَرُمَ) تَغليبًا لِلتَّحْريمِ، وكذا لو سبَقَ كلْبُ مَجوسيٍّ فأمْسَكه فقط فقتَله كلْبُ مسلمٍ؛ لأنّه بإمساكِه صار مقدورًا عليه فلم يَحِلَّ بقتلِ كلْبِ المسلمِ، وإيرادُ هذه عليه فيه نَظَرٌ، ويَحِلُّ ما اصطادَه مسلمٌ بكلْبِ مَجوسيٍّ قطعًا.

(ويَحِلُّ ذبحُ صَبيٍّ مُمَيِّزٍ) مسلم، أو كِتابيٍّ لِصحّةِ قصْدِه، وعبادَته، وزعم شارحٌ كراهةَ ذَكاته لِقُصورِه عن المُكلَّفين إنّما يَتَّجِه إنْ كان في عدمِ صحّةِ ذبحِه خلافٌ يُعْتَدُّ به، وظاهرُ كلامِ المجموعِ الآتي أنّه لا خلافَ فيه بالأولى (وكذا غيرُ مُمَيِّزٍ) يُطيقُ الذَّبْحَ (ومجنونٌ، وسَكْرانُ) لا تمييزَ لهما أصلًا فيَحِلُّ ذبحُهم (في الأظهرِ)؛ لأنّ لهم قصْدًا في الجُمْلةِ بخلافِ النّائِمِ نعم، يُكْرَه خوفًا من خطئِهم في المذبَحِ (وتُكْرَه ذَكاةُ أعمَى) خوفًا من ذلك (ويحرُمُ صَيْدُه)، وقتلُه لِغيرِ مقدورٍ عليه (برَمْيٍ) لِنحوِ سهْمٍ (و) بنحوِ (كلْبٍ)، وقد دَلَّه على نحوِ الصَّيْدِ بَصيرٌ (في الأصحِّ) لِعدمِ صحّةِ قصْدِه؛ لأنّه لا يَرى الصَّيْدَ فصار كاسترْسالِ نحوِ الجارحِ بنفسِه، أمّا إذا لم يَدُلَّه عليه أحدٌ فلا يَحِلُّ قطعًا، وفي البحرِ أنّ البصيرَ إذا أحَسَّ به في نحوِ ظُلْمةٍ فرَماه حَلَّ إجماعًا، وكأنّ وجهَه أنّ هذا مُبْصِرٌ بالقوّةِ فلا يُعَدُّ عُرْفًا رَمْيُه عَبَثًا بخلافِ الأعمَى، وإنْ أخبِرَ وظاهرُ المتنِ حِلُّ صَيْدِ مَنْ ذُكِرَ قبلَ الأعمَى برَمْيٍ، أو جارِحةٍ، وهو ما صَحَّحه في المجموعِ قال: أمّا المُمَيِّزُ فيَحِلُّ اصطيادُه قطعًا، ونازع فيه الأذْرَعيُّ، وأطالَ (وتَحِلُّ مَيتةُ السَّمَكِ)، والمُرادُ به كلُّ ما في البحرِ على ما يأتي في الأطعِمةِ وإنْ طَفا؛ لأنّه ﷺ (أكلَ من العنبَرِ بالمدينةِ، وهو الحوتُ الذي طَفا) رَواه مسلمٌ (والجرادِ) للخبرِ الصّحيحِ «أُحِلَّ لَنا مَيْتَتانِ الحوتُ، والجرادُ»[1] وإعلالُه بوَقْفِه على ابنِ عمرَ لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ هذه الصّيغةَ من الصّحابيِّ في حكمِ المرْفوعِ، ولا يجبُ تنقيةُ ما في جوْفِ الجرادِ، وصِغارِ السّمَكِ لِعُسرِه، ويُسَنُّ ذبحُ سمَكٍ كبيرٍ يَطولُ بَقاؤُه، ويظهرُ أنّ المُرادَ بذبحِه قتلُه كما يُرْشِدُ إليه تعليلُهم بالإراحةِ له نعم، إنْ كان في تَوَقُّفِ حِلِّه على خُصوصِ ذبحِه خلافٌ اتَّجَه تعيُّنُ خُصوصِه خُروجًا من ذلك الخلافِ، ويُكْرَه ذبحُ غيرِه، وكأنّ وجهَ الكراهةِ ما فيه من إيهامِ تَوَقُّفِ حِلِّه على ذبحِه، وحينئذٍ فالمُرادُ بها خلافُ الأولى، ولو تَغَيَّرَتْ سمَكةٌ، وتَقَطَّعَتْ بجوْفِ أُخرى حَرُمت ونوزِعَ في اعتبارِ التّقَطُّعِ، ويُجابُ بأنّ العِلّةَ أنّها صارتْ كالروثِ، ولا تكونُ مثله إلا إنْ تَقَطَّعَتْ، وأمّا مُجَرَّدُ التّغَيُّرِ فهو بمنزلةِ نَتْنِ اللّحْمِ، أو الطّعامِ، وهو لا يُحَرِّمُه (ولو صادَهما)، أو ذَبَحَ السّمَكَ (مَجوسيٌّ) لِحِلِّ مَيْتَتِهما فلم يُؤَثِّرْ فيهما فعلُه نعم، قضيّةُ كلامِ الروضةِ تَحْريمُ جَرادٍ قتَله المُحْرِمُ على غيرِه لكن قال البُلْقينيُّ المعتمدُ أنّه لا يحرُمُ على

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وكذا الدّودُ المُتَوَلِّدُ من طَعامٍ كَخَلٍّ وفاكِهةٍ إذا أُكِلَ معه في الأَصَحِّ. وَلا يَقْطَعُ بعضَ سَمَكةٍ حَيّة، فإنْ فَعَلَ ....

غيرِه اهـ. وقد تَناقَضَ المجموعُ في كسرِ المُحْرِمِ لِبَيْضِ صَيْدٍ لَكِنّه في الحِلِّ جعله الصّوابَ، وفي الحرمةِ جعلها الأشهَرَ، وبه يُعْلَمُ أنّ المعتمدَ الأوّلُ، وحينئذٍ فلْيكن المعتمدَ هنا أيضًا بجامِعِ أنّ كلًّا لا يتوقَّفُ حِلُّه على ما فعله المُحْرِمُ فيه (وكذا) يَحِلُّ (الدّودُ المُتَوَلِّدُ من الطّعامِ)، وإنْ أُلْقِيَ، وكان تَوَلُّدُه منه بعدَ إلقائِه كما هو ظاهرٌ خلافًا لِلزَّرْكشيِّ؛ لأنّ إلقاءَه، وتَوَلُّدَه منه حينئذٍ لا وجهَ لِكونِه سببًا في تَحْريمِه، ولا نَجاسَته؛ إذْ غايَتُه أنّه كلَحْمٍ نَتْنٍ، وقد صرحوا بحِلِّ أكلِه (كخَلٍّ، وفاكِهةٍ)، ومثلُه نحوُ التمرِ، والحبِّ (إذا أُكِلَ معه)، ولو حَيًّا يعني إذا لم ينفَرِدْ، وآثَرَ ذلك؛ لأنّ الغالِبَ في غيرِ المُفْرَدِ أنّه يُؤْكلُ معه (في الأصحّ) لِعُسرِ تمييزِه عنه أي: إنّ مَنْ شَأنُه ذلك فبحث أنّه إذا سهُلَ فصلُه كدودِ نحوِ التُّفّاحِ، وسوسِ نحوِ الفولِ حَرُمَ فيه نَظَر كبَحْثِ أنّه إذا كثُرَ، وغَيَّرَ حَرُمَ كمَيْتةٍ لا نفسَ لها سائِلةٌ ويُفَرَّقُ بأنّ الضّرورةَ هنا آكدُ، ومن ثَمَّ جوَّزت أكلَ الحيِّ، والميِّت هنا لا ثَمَّ قال البُلْقينيُّ ولو نَقَله، أو نَحّاه من موضِعٍ من الطّعامِ إلى آخرَ حَرُمَ في الأصحِّ، وينبغي حملُه على ما إذا فصَله عنه، ثمّ عادَ إليه، وإنْ قُلْنا فيما لا نفسَ له سائِلةٌ إنّ ما نَشْؤُه منه إذا انفصَلَ، وعادَ لا ينجُسُ؛ لأنّ العِلّةَ هنا غيرُها ثَمَّ، أمّا المُنْفَرِدُ عنه فيحرُمُ، وإنْ أُكِلَ معه لِنَجاسَته إنْ مات، وإلا فلاستقذارِه، ولو وقَعَ في عسلٍ نَمْلٌ، وطُبِخَ جازَ أكلُه، أو في لَحْمٍ فلا لِسُهولةِ تنقيَته كذا جَزَمَ به غيرُ واحدٍ، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ؛ إذِ العِلّةُ إنْ كانت الاستهلاكَ لم يَتَّضِح الفرقُ مع علمِه مِمّا يأتي في نحوِ الذُّبابةِ، أو غيرُه فغايَتُه أنّه مَيْتةٌ لا دَمَ لها سائِلُ، وهي لا يَحِلُّ أكلُها مع ما ماتتْ فيه، وإنْ لم تُنَجِّسه نعم، أفتى بعضُهم بأنّه إنْ تعذَّرَ تخليصُه، ولم يَظُنَّ منه ضَرَرًا حَلَّ أكلُه معه، أو في حارٍّ نحوِ ذُبابةٍ، أو قِطْعةِ لَحْمِ آدَميٍّ، وتَهَرَّتْ، واستُهْلِكتْ فيه لم يحرُم كما يأتي (ولا يقطَعُ) الشّخْصُ (بعضَ سمَكةٍ)، أو جَرادةٍ (حَيّةٍ) أي: يُكْرَه له ذلك كما في الروضةِ، وبحث الأذرَعيُّ، وغيرُه حرمَتَه لِما فيه من التعذيبِ، ويُكْرَه أيضًا قلْيُها، وشَيُّها حَيّةً، وقولُ أبي حامِدٍ يحرُمُ بَناه في الروضةِ على حرمةِ ابتلاعِها حَيّةً، والأصحُّ أنّه مُباحٌ واستُشْكِلَ بأنّه لا يلزمُ من حِلِّ الابتلاعِ حِلُّ القلْيِ لِما فيه من التعذيبِ بالنّارِ، وقضيّةُ جوازِ قلْيِ، وشَيِّ الجرادِ حِلُّ حرقِه مُطْلَقًا لكن قال القاضي يُدْفَعُ عن نحوِ زَرْعٍ بالأخفِّ فالأخفِّ، فإنْ لم يندَفِع إلا بالحرقِ جازَ، وكذا نحوُ القمْلِ. ا هـ. وأوّله بعضُهم ليوافِقَ ذلك على جوازِه بلا كراهةٍ أي: بخلافِ حرقِه بلا حاجةٍ، فإنّه مَكْروهٌ، ووَجَّهَ بعضُهم الحِلَّ بأنّ حرقَه كذَكاةِ غيرِه، ولا يُنافيه تعليلُ الروضةِ حِلَّ ذلك في السّمَكِ بأنّه في البرِّ كالمذبوحِ؛ لأنّ الجرادَ مع كونِه بَرّيًّا مأكولاً يجوزُ قتلُه بلا ذبحٍ بخلافِ سائِرِ حيوانِ البرِّ المأكولِ فجازَ حرقُه؛ لأنّه كقتلِه بلا ذبحٍ بجامِعِ أنّ في ذلك تعذيبًا، والنّهيُ عن التعذيبِ بالنّارِ إنّما هو فيما لم يُؤْذَنْ في قتلِه لأكلِه بلا ذبحٍ (فإنْ فعلَ) أي: قطَعَ بعضَها حَلَّ أكلُه؛ لأنّ ما أُبين من حَيٍّ كمَيْتَته، وإنّما حَرُمَ المُنْفَصِلُ من الصّيْدِ؛ لأنّ جميعَه لا يَحِلُّ

أو بلِعَ سَمَكةً حَيّةً حَلَّ في الأصَحِّ. وإذا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، أو بَعيرًا نَدَّ، أو شاةً شَرَدَتْ بسَهْمٍ، أو أرسَلَ عليه جارِحةً فأصابَ شَيْئًا من بَدَنِه وماتَ في الحالِ حَلَّ. ولو تَرَدَّى بَعيرٌ ونَحْوُه في بئرٍ ولم يُمكِنْ قَطْعُ حُلْقومِه فَكَنادٍّ. قُلْتُ: الأصَحُّ لا يَحِلُّ بإرْسالِ الكلْبِ. وصَحَّحه الرّويانيُّ والشّاشيُّ، واللَّهُ أعْلَمُ، ومَتَى تَيَسَّرَ ....

إلا بمُزْهِقٍ، وقَطْعُ البعضِ ليس كذلك بخلافِ السّمَكِ، فإنّه يَحِلُّ، وإنْ مات حَتْفَ أنْفِه (أو بَلِعَ) بكسرِ اللّامِ مع مَضْغ، أو لا (سمَكةً)، أو جَرادةً (حَيّةً حَلَّ) بلعُها (في الأصحِّ)؛ لأنّه ليس فيه أكثرُ من قتلِه، وهو جائزٌ، أمّا الميْتةُ الكبيرةُ فيحرُمُ بلعُها لِسُهولةِ تنقيةِ ما في جوْفِها من النّجاسةِ بخلافِ الصّغيرِ، وبهذا يُعْلَمُ ضَبْطُ الصّغيرِ، والكبيرِ، ولو زالَت الحياةُ بقَطْعِ البعضِ، أو بلعِها لِتَداوٍ حَلَّ قطعًا، (وإذا رَمَى) بَصيرٌ لا غيرُه (صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، وبعيرًا نَدَّ، أو شاةً شَرَدَتْ بسَهمٍ)، أو غيرِه من كلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ، ولو غيرَ حديدٍ (أو أرسَلَ عليه جارِحةً فأصاب شيئًا من بَدَنِه، وماتَ في الحالِ) بأنْ لم يَبْقَ فيه حياةٌ مُستَقِرّةٌ، وإلا اشترِطَ ذبحُه إنْ قدَرَ عليه، وسيذكرُ أنّه يكفي جَرْحٌ يُفْضي إلى الزُّهوقِ، وإنْ لم يُذَفِّفْ (حَلَّ) إجماعًا في المُستوحِشِ، ولِخبرِ الصّحيحَين في رَمْيِ البعيرِ النّادِّ بالسّهْمِ، وقيسَ بما فيه غيرُه، ورَوَيا أيضًا: «ما أصَبْت بقَوْسِك فاذْكُر اسمَ اللَّه عليه، وكلْ»[1]، ولِإطلاقِ خبرِ أبي ثَعْلَبةَ في الكِلابِ، ولم يَفْصِلْ بين مَحَلٍّ، ومَحَلٍّ والاعتبارُ بعدمِ القُدْرةِ عليه حالَ الإصابةِ فلو رَمَى نادًّا فصار مقدورًا عليه قبلها لم يَحِلَّ إلا إنْ أصاب مذبَحَه، أو مقدورًا عليه فصار نادًّا عندَها حَلَّ، وإنْ لم يُصِبْ مذبَحَه، ولا يشكلُ اعتبارُها هنا باعتبارِ حِلِّ المُناكحةِ من أوّلِ الفعلِ إلى آخِرِه كما مَرَّ لإمكانِ الفرقِ بأنّ القُدْرةَ نِسبيّةٌ لاختلافِها باختلافِ الأشخاصِ، والأوقات فاعتُبِرَتْ بالمحَلِّ الحقيقيِّ، وهو الإصابةُ، ولا كذلك حِلُّ المُناكحةِ فاعتُبِرَ وجودُه عندَ السّبَبِ الحقيقيِّ، ومُقَدِّمَته، أمّا صَيْدٌ تأنّسَ فكمقدورٍ عليه لا يَحِلُّ إلا بذبحِه، وبَحْثُ الأذرَعيِّ اشتراطَ رَمْيِ المالِكِ، أو غيرِه بقَصْدِ حِفْظه عليه لا تعدّيًا؛ لأنّ هذا رُخْصةٌ يُرَدُّ بأنّ حِلَّه من حيثُ هو لا بقَيْدِ المالِكِ رُخصةً فلم يُؤَثِّرْ فيها التّعَدّي على أنّ ظاهرَ الحديثِ، وكلامَ الأصحابِ أنّه لا فرقَ.

(ولو تَرَدَّى بَعيرٌ، ونحوُه في) نحوِ (بئرٍ، ولم يُمْكِنْ قطعُ حُلْقومِه، ومَريئِه فكنادٍّ) في حِلِّه بالرّمْيِ لِحديثٍ فيه حُمِلَ على ذلك، وكذا بإرسالِ الكلْبِ (قُلت الأصحُّ لا يَحِلُّ) المُتَرَدّي (بإرسالِ الكلْبِ) الجارِحِ عليه (وصَحّحَه الرّويانيُّ) صاحِبُ البحرِ عبدُ الواحدِ أبو المحاسِنِ فخرُ الإسلامِ (والشّاشيُّ) صاحِبُ الحِلْيةِ محمّدُ بنُ أحمَدَ فخرُ الإسلامِ تلْميذُ الشيخِ أبي إسحاقَ والنّزاعُ في أنّه لم يُصَحِّحْه لا يُلْتَفَتُ إليه (واللَّه أعلمُ)، وفارَقَ السّهْمَ بأنّه تُباحُ به الذّكاةُ مع القُدْرةِ بخلافِ نحوِ الكلْبِ (ومتى تَيَسّرَ)

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥١٧٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٣٠]، وغيرهما من حديث: أبي ثعلبة الخشني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لُحوقُه بعَدْوٍ أو استِعانةٍ بمَنْ يَسْتَقْبِلُه فَمَقْدورٌ عليه، ويَكْفي في النّادِّ والمُتَرَدّي جُرْحٌ يُفضي إلى الزُّهوقِ، وقيلَ يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ.
وإذا أرسَلَ سَهْمًا أو كَلْبًا أو طائِرًا على صَيْدٍ فأصابَه وماتَ فإنْ لم يُدْرِكْ فيه حَياةً مُسْتَقِرّةً أو أدْرَكَها وتَعَذَّرَ ذَبْحُه بلا تَقْصيرٍ بأنْ سَلَّ السِّكّينَ فَماتَ قبلَ إمكانٍ أو امتَنَعَ بقوَّتِه وماتَ قبلَ القُدْرةِ حَلَّ، وإنْ ماتَ لِتَقْصيرِه بأنْ لا يكون معه سِكّينٌ أو غُصِبَتْ أو نَشِبَتْ في الغِمدِ ....

يعني أمكنَ، ولو بعُسرٍ (لُحوقُه) أي: الصّيْدِ، أو النّادِّ (بعَدْوٍ، أو استعانةٍ) بمُهْمَلةٍ، ثمّ نونٍ، أو بمُعْجَمةٍ ثمّ مُثلَّثةٍ (بمَنْ يستقبِلُه فمقدورٌ عليه) فلا يَحِلُّ إلا بذبحِه في مذبَحِهِ، أمّا إذا تعذَّرَ لُحوقُه حالاً فيَحِلُّ بأيِّ جَرْحٍ كان كما مَرَّ (ويكفي في) الصّيْدِ المُتَوَحِّشِ (النّادِّ، والمُتَرَدّي جَرْحٌ يُفضي إلى الزُّهوقِ) كيف كان للحديثِ الصّحيحِ «لو طَعنت في فخذِها لأجزأَك» أي: المُتَرَدّيةِ، أو المُتَوَحِّشةِ كما قاله أبو داوُد، والنّادُّ في معنى المُتَوَحِّشِ (وقيلَ يُشترَطُ) جُرْحٌ (مُذَفِّفٌ) أي: قاتلٌ حالاً نعم، إرْسالُ الجارحةِ لا يُشترَطُ فيه تَذْفيفٌ جزمًا ولو تَرَدّى بَعيرٌ فوقَ بَعيرٍ فنَفَذَ الرُّمْحُ من الأعلى للأسفلِ حَلّا، وإنْ جُهِلَ ذلك كما لو نَفَذَ من صَيْدٍ إلى آخرَ.

(وإذا أرسَلَ سهمًا، أو كلبًا، أو طائرًا على صَيْدٍ)، أو نحوِ نادٍّ مِمّا مَرَّ (فأصابه، وماتَ، فإنْ لم يُدْرِكْ فيه حياةً مُستقِرّةً) قبلَ موته (أو أدرَكها) قبلَ موته (وتعذَّرَ ذبحُه بلا تقصيرٍ) منه (بأنْ سلَّ السِّكّين)، أو اشتَغَلَ بطَلَبِ المذبَحِ، أو بتوجيهِ للقِبْلةِ، أو، وقَعَ مُنكَّسًا فاحتاجَ لِقَلْبه ليقدِرَ على الذّبْحِ (فمات قبلَ إمكانٍ) لِذبحِه (أو امتنع) منه بقوَّته أو حالَ بينه، وبينه حائِلٌ كسَبُعٍ (ومات قبلَ القُدْرةِ عليه حَلَّ) لِعُذْرِه وكذا لو شَكَّ هل تَمَكَّنَ من ذبحِه، أو لا أي: إحالةً على السّبَبِ الظّاهرِ، ويُستحَبُّ فيما إذا لم يُدْرِكْ فيه حياةً مُستقِرّةً أنْ يُمِرَّ السِّكّين على مذبَحِه، وتُعرَفُ بأماراتٍ كحَرَكةٍ شَديدةٍ بعدَ القطعِ، أو الجرْحِ، أو تَفجُّرِ الدّمِ، وتَدَفُّقِه، أو صوتِ الحلْقِ، أو بَقاءِ الدّمِ على قِوامِه، وطَبيعَته، وتَكْفي الأولى وحدَها، وما يَغْلِبُ على الظّنِّ بَقاؤُها من الثلاثِ الأُخَرِ، فإنْ شَكَّ فكعَدَمِها، ولا يُشترَطُ عَدْوٌ بعدَ إصابةِ سهْمٍ، أو كلْبٍ، ويُفرَّقُ بينه، وبين وجوبِ عَدْوٍ تَوَقَّفَ عليه إدراكُ الجُمُعةِ على خلافٍ فيه بأنّه ثَمَّ لم يحصُلْ منه ما يقومُ مَقامَ عَدْوِه، وهنا حَصَلَ منه ذلك، وهو إرْسالُ الكلْبِ، أو السّهْمِ إليه فلم يُكلَّفْ غيرَه وأيضًا فهذا يَكْثُرُ حتى في الوقت الواحدِ فلو كلِّفَ العدْوَ في كلِّ مَرّةٍ لَشَقَّ مَشَقّةً شَديدةً لا تُحتَمَلُ بخلافِه ثَمَّ قيلَ: قولُه: فأصابه، ومات لا يستقيمُ جَعْلُه موردًا لِلتّقْسيم الذي من جُمْلَته ما إذا أدْرَكه، وبه حياةٌ مُستقِرّةٌ. اهـ. وهو غيرُ سديدٍ، فإنّه عَطَفَ مات بالواوِ المُصَرِّحةِ بأنّه وُجِدَتْ إصابةٌ، وموتٌ، وهذا صادِقٌ بما إذا تَخَلّلَهما حياةٌ مُستقِرّةٌ أو لا (وإنْ مات لِتقصيرِه بأنْ لا يكون معه سِكّينٌ)، وهي تُذَكَّرُ، وهو الغالِبُ، وتُؤَنَّثُ سُمّيَتْ بذلك؛ لأنّها تُسكِنُ حرارةَ الحياةِ، ومُدْيةٍ؛ لأنّها تقطَعُ مُدَّتَها (أو غُصِبَتْ) منه، ولو بعدَ الرّمْيِ (أو نَشِبَتْ) بفتحٍ فكسرٍ (في الغِمْدِ) أي:

حَرُمَ. ولو رَماه فَقَدَّه نِصْفَيْنِ حَلّا، ولو أبانَ منه عُضْوًا بجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ العُضْوُ والبدَنُ، أو بغيرِ مُذَفِّفٍ ثم ذَبَحه أو جَرَحه جُرْحًا آخرَ مُذَفِّفًا حُرِّمَ العُضْوُ وحَلَّ الباقي، فإنْ لم يَتَمَكَّنْ من ذَبْحِه وماتَ بالجُرْحِ حَلَّ الجميعُ، وقيلَ يَحْرُمُ العُضْوُ.

فَصْلٌ

وذَكاةُ كُلِّ حَيَوانٍ قُدِرَ عليه بقَطْعِ كُلِّ الحُلْقومِ، وهو مَخْرَجُ النَّفَسِ والمريءِ وهو مَجْرَى الطّعامِ، ....

الغِلافِ بأنْ عَلِقت فيه، وعَسُرَ إخراجُها منه، ولو لِعارِضٍ بعدَ إصابَته لكن بحث البُلْقينيُّ فيه، وفي الغصبِ بعدَ الرّمْيِ أنّه غيرُ تقصيرٍ (حَرُمَ) لِتقصيرِه، وقد يَشكلُ غَصْبُ سِكّينةٍ بإحالةِ حائِلٍ بينه، وبينه كما مَرَّ، وقد يُفَرَّقُ بأنّه مع الحائِلِ لا يُعَدُّ قادِرًا عليه بوجهٍ بخلافِه مع عدمِ السِّكّينِ ثمّ رأيت مَنْ فرَّقَ بأنّ غَصْبَها عائِدٌ إليه، ومَنْعَ الحائِلِ عائِدٌ لِلصَّيْدِ، وهو معنى ما فرَّقْت به، وإلا لم يَتَّضِحْ (ولو رَماه فقَدَّه نصفَين) يعني قِطْعَتَين، ولو مُتَفاوِتَتَين كما يُفيدُه ما ذكرَه في إبانةِ العُضوِ، وأفْهَمَ تعبيرُه بالقدِّ أنّه لم يَبْقَ في أحدِهِما حياةٌ مُستقِرّةٌ (حَلّا) لِحُصولِ الجُرْحِ المُذَفَّفِ (ولو أبانَ منه عُضوًا) كيَدٍ (بجُرْحٍ مُذَفِّفٍ) أي: قاتِلٍ له حالاً (حَلَّ العُضوُ، والبدَنُ) أي: باقِيه لِما مَرَّ أنّ مَحَلَّ ذكاته كلُّ البدَنِ (أو) أبانَه (بغيرِ مُذَفِّفٍ)، ولم يُزْمنه (ثمّ ذَبَحه، أو جَرَحه جُرْحًا آخرَ مُذَفِّفًا حَرُمَ العُضوُ)؛ لأنّه أُبين من حَيٍّ (وحَلَّ الباقي) لِوجودِ ذَكاته بالذّبحِ، أو التّذفيفِ، أمّا إذا أزْمَنَه فيَتَعيَّنُ الذّبْحُ (فإنْ لم يتمكَّنْ من ذبحِه، ومات بالجُرْحِ) الأوّلِ (حَلَّ الجميعُ)؛ لأنّ الجُرْحَ السّابِقَ كذبحِ الجُمْلةِ (وقيلَ: يحرُمُ العُضوُ) وهو الأصحُّ كما في الروضةِ، وغيرِها؛ لأنّه أُبين من حَيٍّ، (وذَكاةُ كلِّ حيوانٍ) بَرِّيٍّ، وحْشيٍّ، أو إنسيٍّ (قَدَرَ عليه بقَطعِ كلِّ الحُلقومِ، وهو مخرَجُ النّفَسِ) يعني: مجراه دخولاً، وخُروجًا قال بعضُهم: ومنه المُستَديرُ النّاتئُ المُتَّصِلُ بالفم كما يَدُلُّ عليه كلامُ أهلِ اللُّغةِ، وتُسَمَّى الحرقَدةَ فمتى وقَعَ القطعُ فيه حَلَّ إنْ لم يتخَرَّم منه شيءٌ كما يَدُلُّ عليه كلامُ الأصحابِ لا سيَّما كلامَ الأنوارِ بخلافِ ما إذا وقَعَ القطعُ في آخِرِ اللِّسانِ، والخارجِ عنه إلى جِهةِ الفم، ويُسَمَّى الحرقَدَ بكسرِ الحاءِ، والقافِ كما في تَكْمِلةِ الصّغانيِّ وهذا وراءَ الحرقَدةِ السّابِقة (و) كلِّ (المريءِ) بالهمزِ (وهو مجرى الطّعام)، والشّرابِ، وهو تحتَ الحُلْقومِ؛ لأنّ الحياةَ إنّما تنعَدِمُ حالاً بانعِدامِهما، ويُشْتَرَطُ تَمَحُّضَ القطعِ فلو ذَبَحَ بسِكّينٍ مسموم بسَمٍّ موحٍ حَرُمَ، ووجودُ الحياةِ المُستَقِرّةِ عندَ ابتداءِ الذّبحِ خاصّةً قاله الإمامُ، وهو المعتمدُ خلافًا لِمَنْ قال: لا بُدَّ من بَقائِها إلى تمامِه، وسيأتي نَدْبُ إسراعِ القطعِ بقوّةٍ، وتَحامُلٍ ذَهابًا، وعَوْدًا، ومَحَلُّه إنْ لم يكن بتأنّيه في القطعِ ينتَهي الحيوانُ قبلَ تمامِ قطعِ المَذبَحِ إلى حَرَكةِ المذبوحِ، وإلا وجَبَ الإسراعُ فإنْ تأنّى حينئذٍ حَرُمَ لِتقصيرِه وخرج بالقطعِ خَطْفُ رأسٍ بنحوِ بُنْدُقة؛ لأنّه في معنى الخلْقِ، ويُقَدَّرُ عليه غيرُه، وقد مَرَّ، وبِكلِّ ذلك بعضُه، وانتهى إلى حَرَكةِ المذبوحِ، ثمّ قطعِ الباقي فلا يَحِلُّ فعُلِمَ أنّه يَضُرُّ بَقاءُ يَسيرٍ من أحدِهِما لا الجِلْدةِ التي فوقَهما، وفي كلامِ غيرِ واحدٍ أي:

ويُسْتَحَبُّ قَطْعُ الودَجَيْنِ، وهما عِرْقانِ في صَفْحَتَيِ العُنُقِ، ولو ذَبَحَه من قَفاه عَصَى، فإنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلْقومَ والمريءَ وبه حَياةٌ مُسْتَقِرّةٌ حَلَّ، وإلّا فلا.

تفريعًا على ما قاله الإمامُ كما هو ظاهرٌ أنّ مَنْ ذَبَحَ بكالٍّ فقطَعَ بعضَ الواجبِ ثمّ أدْرَكه فورًا آخرُ فأتَمَّه بسِكّينٍ أخرى قبلَ رَفْعِ الأوّلِ يَدَه حَلَّ سواءٌ أوجِدَت الحياةُ المُستقِرّةُ عندَ شُروعِ الثاني أم لا، وفي كلامِ بعضِهم أنّه لو رَفَع يَدَه لِنحوِ اضْطِرابِها فأعادَها فوْرًا، وأتَمَّ الذَّبْحَ حَلَّ أيضًا، ولا يُنافي ذلك قولُهم لو قطَعَ البعضَ مَنْ تَحْرُمُ ذَكاتُه كوَثَنيٍّ.

أو سبُعٍ فبقيَت الحياةُ مُستقِرّةً فقطَعَ الباقيَ كلَّه مَنْ تَحِلُّ ذَكاتُه حَلَّ؛ لأنّ هذا إمّا مُفرَّعٌ على مُقابِلِ كلامِ الإمامِ، وإمّا لِكونِ السّابِقِ مُحرِّمًا فأوّلُ الذّبْحِ من ابتداءِ الباقي فاشتُرِطَ الحياةُ المُستقِرّةُ عندَه، وهذا، أوجَه وكذا قولُ بعضِهم لو رَفَع يَدَه ثمّ أعادَها لم تَحِلَّ فهو إمّا مُفرَّعٌ على ذلك، أو يُحْمَلُ على ما إذا أعادَها لا على الفوْرِ، ويُؤيِّدُه إفتاءُ غيرِ واحدٍ فيما لو انقلَبَتْ شَفْرَتُه فردَّها حالاً أنّه يَحِلُّ، وأيَّدَه بعضُهم بأنّ النّحرَ عُرْفًا الطّعْنُ في الرّقَبةِ فيقعُ في وسَطِ الحُلْقومِ، وحينئذٍ يقطَعُ النّاحِرَ جانِبًا، ثمّ يرجعُ للآخرِ فيقطعُه، ومَرَّ أنّ الجنين يَحِلُّ بذبحِ أُمِّه إذا خرج بعضُه، وإنْ كان فيه حياةٌ مُستقِرّةٌ.

(ويُستَحَبُّ قطع الودَجين) بفتحِ الواوِ، والدّالِ **(وهما عِرْقانِ في صَفْحَتَي العُنُقِ)** يُحيطانِ بالحُلْقومِ، وقيلَ: بالمريءِ، وهما الوريدانِ؛ لأنّه من الإحسانِ في الذّبْحِ المأمورِ به؛ إذْ هو أسهَلُ لِخُروجِ الرّوحِ **(ولو ذَبَحَه من قفاه)**، أو من صَفْحةِ عُنُقِه **(عَصَى)** لِما فيه من التعذيبِ **(فإنْ أسرَعَ)** في ذلك **(بأنْ قطَعَ الحُلْقومَ، والمريءَ، وبه حياةٌ مُستَقِرّةٌ)**، ولو ظَنًّا بقَرينةٍ كما مَرَّ **(حَلَّ)**؛ لأنّ الذّكاةَ صادَفته، وهو حَيٌّ **(وإلا)** تكن به حياةٌ مُستَقِرّةٌ حينئذٍ بأنْ وصَلَ لِحَرَكةِ مذبوحٍ لَمّا انتهى إلى قطعِ المريءِ **(فلا)** يَحِلُّ؛ لأنّه صار مَيْتةً قبلَ الذّبْحِ، وما اقتضتْه العبارةُ من اشتراطِ وجودِ الحياةِ المُستقِرّةِ عندَ قطعِهما جميعِهما غيرُ مُرادٍ بل الشرطُ وجودُها عندَ ابتداءِ القطعِ هنا أيضًا فحينئذٍ لا يَضُرُّ انتهاؤُه لِحَرَكةِ مذبوحٍ لِما ناله بسببِ قطعِ القفا؛ لأنّ أقصَى ما وقَعَ التّعَبُّدُ به وجودُها عندَ ابتداءِ قطعِ المذبَحِ نعم، لو تأنّى بحيثُ ظهر انتهاؤُه لِحَرَكةِ مذبوحٍ قبلَ تمامِ قطعِهما لم يَحِلَّ لِتقصيرِه، ومن أنّه لو شَرَعَ في قطعِهما مع الشُّروعِ في قطعِ القفا مثلاً حتى التقَى القطعانِ حَلَّ غيرُ مُرادٍ أيضًا، بل لا يَحِلُّ كما لو قارَنَ ذبحَه نحوُ إخراجِ حَشْوَتِه، بل أو غيرِه مِمّا له دَخْلٌ في الهلاكِ، وإنْ لم يكن مُذَفِّفًا؛ لأنّه اجتمع مع المُبيحِ ما يُمْكِنُ أنْ يكون له أثَرٌ في الإزْهاقِ.

والأصلُ التحريمُ بخلافِ مسألةِ المتنِ؛ لأنّ التّذْفيفَ وُجِدَ مُنْفَرِدًا حالَ تَحقُّقِ الحياةِ المُستَقِرّةِ، أو ظَنِّ وجودِها بقَرينةٍ نعم، لو انتهى لِحَرَكةِ مذبوحٍ بمَرَضٍ، وإنْ كان سببُه أكلَ نباتٍ مُضِرٍّ كفَى ذبحُه؛ لأنّه لم يوجَدْ ما يُحالُ عليه الهلاكُ، فإنْ وُجِدَ كأنْ أكلَ نباتًا يُؤدّي إلى الهلاكِ، أو انهَدَمَ عليه سقْفٌ، أو جَرَحَه سبُعٌ، أو هِرّةٌ اشتُرِطَ وجودُ الحياةِ المُستقِرّةِ فيه عندَ ابتداءِ الذّبْحِ فعُلِمَ أنّ النّباتَ المُؤدّيَ لِمُجَرَّدِ المرَضِ لا يُؤثِّرُ بخلافِ المُؤدّي للهلاكِ أي: غالِبًا فيما يظهرُ؛ إذْ لا يُحالُ الهلاكُ

وكذا إدْخالُ سِكّينٍ بأُذُنِ ثَعْلَبٍ، ويُسَنُّ نَحْرُ إبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وغَنَمٍ ويَجوزُ عَكْسُه، وأنْ يَكونَ البعيرُ قائِمًا مَعْقولَ الرُّكْبةِ، والبقَرةُ والشّاةُ مُضْجَعةً لِجَنْبِها الأيْسَرِ، ويُتْرَكُ رِجْلُها اليُمنَى، وتُشَدُّ باقي القوائِمِ. وأنْ يُحِدَّ شَفْرَتَه، ....

عليه إلا حينئذٍ، (وكذا إدْخالُ سِكّينٍ بأُذُنِ ثَعْلَبٍ) مثلاً لِقَطْعِهِما داخِلَ الجِلْدِ حِفْظًا لِجِلْدِه، فإنّه حرامٌ لِلتعذيبِ، ثمّ إن ابتَدَأ قطعَهما مع الحياةِ المُستَقِرّةِ حَلَّ، وإلا فلا (ويُسَنُّ نَحْرُ إبِلٍ) أي: طَعْنُها بما له حَدٌّ في مَنْحَرِها، وهو الوهْدةُ التي في أسفَلِ عُنُقِها المُسَمّى باللَّبّةِ للأمرِ به في سورةِ الكوْثَرِ، وفي الصّحيحَين؛ ولأنّه أسرَعُ لِخُروجِ الرّوحِ لِطولِ العُنُقِ، ومن ثَمَّ بحث ابنُ الرِّفعةِ، وتَبِعوه أنّ كلَّ ما طالَ عُنُقُه كالإوَزِّ كالإبِلِ (وذبحُ بَقَرٍ، وغَنَمٍ)، وخيلٍ، وحِمارٍ، وحْشٍ، وسائِرِ الصُّيودِ لِلاتِّباعِ (ويَجوزُ عكسُه) أي: ذبحُ نحوِ الإبِلِ، ونَحْرُ نحوِ البقَرِ من غيرِ كراهةٍ.

وقيلَ: يُكْرَه، ونصَّ عليه في الأُمِّ قيلَ إنّ ظاهرَ عبارَته أنّ إيجابَ قطعِ الحُلْقومِ، والمريءِ، ونَدْبَ قطعِ الودَجَين مخصوصٌ بالذّبحِ، وليس كذلك كما في المجموعِ، وغيرِه خلافًا لِقضيّةِ كلامِ البنْدَنيجيِّ. اهـ.

وهو عجيبٌ مع قولِه: أوّلَ البابِ، أو لَبّةٍ الصّريحِ في شُمولِ الذّكاةِ لِلنّحْرِ أيضًا، وقولُه: هنا، وذَكاةُ كلِّ حيوانٍ إلَخْ. يشمَلُهما أيضًا فالقولُ مع ذلك بأنّ ظاهرَ عبارَته ما ذُكِرَ سهْوٌ.

(و) سُنّ (أنْ يكون البعيرُ قائِمًا)، فإنْ لم يتيَسَّرْ فبارِكًا، وأنْ يكون (معقولَ رُكْبةٍ)، وكونَها اليُسرى لِلاتِّباعِ (و) أنْ تكون (البقرةُ، والشّاةُ)، ونحوُهما (مُضْجَعةً لِجَنْبِها الأيسَرِ) لِما صَحَّ في الشّاةِ، وقيسَ بها غيرُها، ولِكونِ الأيسَرِ أسهَلَ على الذّابِحِ، ويُسَنُّ للأعسَرِ إنابةُ غيرِه، ولا يُضْجِعُها على يَمينِها (وتُتْرَكُ رِجلُها اليُمنَى) بلا شَدٍّ لِتَستَريحَ بتَحْريكِها (وتُشَدُّ باقي القوائِمِ) لِئَلّا تَضْطَرِبَ فيُخْطِئَ المذبَحَ قال في البسيطِ: ويجبُ الاحترازُ عن حَرَكتِها ما أمكنَ حتى لا تَحْصُلَ إعانةٌ على الذّبحِ، فإنْ فُرِضَ اضْطِرابٌ يَسيرٌ لا يُمْكِنُ الاحترازُ عنه عادةً عُفيَ عنه (وإنْ يُحِدَّ) بضَمِّ أوّلِه آلَته (شَفرَتَه)، أو غيرَها بفتحِ أوّلِه، وهي السِّكّينُ العظيمةُ.

وكأنّها من شَفَرَ المالُ ذَهَبَ لإذهابِها للحياةِ سريعًا، وآثَرَها؛ لأنّها الوارِدةُ في خبرِ مسلم، وهو «إنّ اللَّهَ كتَبَ الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا قتَلْتُم فأحسِنوا القِتْلةَ، وإذا ذَبَحْتُم فأحسِنوا الذِّبْحةَ، ولْيُحِدَّ أحدُكُم شَفرَتَه، ولْيُرِحْ ذَبيحَتَه»[1] فإنْ ذَبَحَ بكالٍّ أجزَأ إنْ لم يحتج القطعُ لِقوّةِ الذّابِحِ، وقَطْعُ الحُلْقومِ، والمريءِ قبلَ انتهائِه لِحَرَكةِ مذبوحٍ.

ونُدِبَ إمرارُ السِّكّينِ، بقوّةٍ، وتَحامُلٍ يَسيرٍ ذَهابًا، وإيابًا، وسَقْيُها، وسَوْقُها برِفْقٍ، ويُكْرَه حَدُّ الآلةِ، وذبحُ أخرى قُبالَتَها، وقَطْعُ شيءٍ منها، وتَحْريكُها، وسَلْخُها، وكسرُ عُنُقِها، ونَقْلُها قبلَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٥٥]، وغيره من حديث: شداد بن أوس رضي الله عنه.

ويوَجِّهَ للقِبْلةِ ذَبيحَتَهُ. وأنْ يَقولَ: بسْمِ اللَّه، ويُصَلّيَ على النّبيِّ ﷺ ولا يَقُلْ: بسْمِ اللَّه، واسمِ محمّدٍ.

فَصْلٌ

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدورٍ عليه وجَرْحُ غيرِه بكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجرَحُ كَحَديدٍ ونُحاسٍ وذَهَبٍ ....

خُروجِ روحِها (و) أنْ (يوَجِّهَ للقِبْلةِ ذَبيحَتَه) لِلاتِّباعِ، وهو في الهدْيِ، والأُضحيّةِ آكدُ أي: مذبَحَها لا وجهَها ليُمْكِنَه هو الاستقبالُ المندوبُ له أيضًا، ولِكونِ هذا عبادةً، ومن ثَمَّ سُنَّتْ له التّسميةُ فارَقَ البوْلَ للقِبْلةِ، وقولُ الإحياءِ يحرُمُ بقارِعةِ الطّريقِ ضعيفٌ، وغايةُ أمرِه أنّه مَكْروهٌ كالبوْلِ فيها على أنّ الدّمَ أخفُّ منه (وأنْ يقولَ) عندَ الذّبحِ، وكذا عندَ رَمْيِ الصّيْدِ، ولو سمَكًا، وجَرادًا، وإرسالِ الجارِحةِ، ونصْبِ الشّبَكةِ، وعندَ الإصابةِ (بسم اللّه) والأفضَلُ بسمِ اللّه الرّحْمَنِ الرّحيمِ، ولا يُقالُ: المقامُ لا يُناسِبُ الرّحْمةَ؛ لأنّ تَحْليلَ ذلك لَنا غايةٌ في الرّحْمةِ بنا، ومَشْروعيّةُ ذلك في الحيوانِ رَحْمةٌ له لِما فيه من سُهولةِ خُروجِ روحِه، وإنّما كُرِهَ تعمُّدُ تركِ التّسميةِ، ولم يحرُم؛ لأنّه تعالى أباحَ ذَبائِحَ الكِتابيّين، وهم لا يُسَمّون غالِبًا، وقد أمَرَ ﷺ فيما شُكَّ أنّ ذابِحَه سمَّى أم لا بأكلِه فلو كانت التّسميةُ شرطًا لَما حَلَّ عندَ الشّكِّ، والمُرادُ بما لم يُذْكر اسمُ اللّه عليه في الآيةِ ما ذُكِرَ عليه اسمُ الصّنَمِ بدليلِ ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ﴾ [الأنعام:١٢١]؛ إذِ الإجماعُ مُنْعَقِدٌ على أنّ مَنْ أكلَ ذَبيحةَ مسلمٍ لم يُسَمِّ عليها ليس بفاسِقٍ فلا فرقَ بين جَعْلِ الواوِ للحالِ، ولِغيرِه ويُسَنُّ في الأُضحيّةِ أنْ يُكبِّرَ قبلَ التّسميةِ ثلاثًا، وبعدَها كذلك.

وأنْ يقولَ اللّهُمَّ هذا منك، وإليك فتَقَبَّلْ مِنّي، ويأتي ذلك في كلِّ ذبحٍ هو عبادةٌ كما هو ظاهرٌ (و) أنْ (يُصَلّيَ)، ويُسَلِّمَ (على النّبيِّ ﷺ)؛ لأنّه مَحَلٌّ يُسَنُّ فيه ذِكْرُ اللّه تعالى فكان كالأذانِ، والصّلاةِ، والقولُ بكراهتِها بَعيدٌ لا يُعَوَّلُ عليه (ولا يقولُ: بسم اللّه، واسم محمّدٍ) أي: يحرُمُ عليه ذلك لِلتَّشْريكِ؛ لأنّ من حَقِّ اللّه تعالى أنْ يُجعَلَ الذّبحُ باسمِه فقط كما في اليمينِ باسمِه نعم، إنْ أرادَ أذبَحُ باسمِ اللّه، وأتبَرَّكُ باسمِ محمّدٍ كُرِهَ فقط كما صَوَّبَه الرّافِعيُّ، ولو قال: بسم اللّه، ومحمّدٌ رَسولُ اللّه بالرّفْعِ فلا بَأسَ وبحثَ الأذرَعيُّ تقييدَه بالعارِفِ، وإلا فهما سيّانِ عندَ غيرِه، ومَنْ ذَبَحَ تَقَرُّبًا لِلّه تعالى لِدَفْعِ شَرِّ الجِنِّ عنه لم يحرُم، أو بقَصْدِهم حَرُمَ وكذا يُقالُ: في الذّبحِ للكعْبةِ، أو قُدومِ السُّلْطانِ، ولو ذَبَحَ مأكولاً لِغيرِ أكلِه لم يحرُم، وإنْ أثِمَ بذلك.

فصل في بعضِ شُروطِ الآلةِ، والذّبحِ، والصّيْدِ

(يَحِلُّ ذبحُ مقدورٍ عليه، وجَرحُ غيرِه بكلِّ مُحَدَّدٍ) بتَشْديدِ الدّالِ المفتوحةِ أي: شيءٍ له حَدٌّ (بجَرحٍ كحديدٍ)، ولو في قِلادةِ كلْبٍ أرسَله على صَيْدٍ فجَرَحَه بها، وقد عُلِّمَ الضّرْبَ بها، وإلا لم يَحِلَّ (ونُحاسٍ)، ورَصاصٍ، والتنظيرُ فيه بَعيدٌ؛ لأنّ الفرضَ أنّ له حَدًّا يَجرَحُ (وذَهَبٍ)، وفِضّةٍ

وخَشَبٍ وقَصَبٍ وحَجَرٍ وزُجاجٍ إلّا ظُفْرًا وسِنًّا وسائِرَ العِظامِ. فلو قَتَلَه بمُثَقَّلٍ أو ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقةٍ وسَوْطٍ وسَهْمٍ بلا نَصْلٍ ولا حَدٍّ أو سَهْمٍ وبُنْدُقةٍ أو جَرَحَه نَصْلٌ وأثَّرَ فيه عُرْضُ السّهْمِ في مُرورِه وماتَ بهما، أو انْخَنَقَ بأُحْبولةٍ، أو أصابَه سَهْمٌ فوَقَعَ بأرضٍ أو جَبلٍ ثم سَقَطَ منه حَرُمَ، ولو أصابَه سَهْمٌ بالهواءِ فَسَقَطَ بأرضٍ وماتَ حَلَّ.

(**وخَشَبٍ، وقَصَبٍ، وحَجَرٍ، وزُجاجٍ**)؛ لأنّ ذلك أوحَى لإزهاقِ الرّوحِ قبلَ تعبيرِه معكوسٌ فصَوابُه لا يَحِلُّ المقدورُ عليه إلا بالذّبحِ بكلِّ مُحَدَّدٍ إلَخْ. ورُدَّ بأنّ الكلامَ هنا في الآلةِ، وكونِ المقدورِ عليه لا يَحِلُّ إلا بالذّبحِ قدَّمَه أوّلَ البابِ، وأقولُ لو فُرِضَ أنّ هذا لم يتقدَّم فالإيرادُ فاسِدٌ أيضًا؛ لأنّ مُقابَلةَ ذبحِ المقدورِ بجَرْحِ غيرِه الصّريحِ في أنّ الذّبحَ قيْدٌ في الأوّلِ دون الثاني يُفْهِمُ ما، أورَدَه (**إلا ظُفْرًا، وسِنًّا، وسائِرَ العِظامِ**) للحديثِ المُتَّفَقِ عليه «**ما أنهرَ الدّمَ، وذُكِرَ اسمُ اللّه عليه فكلوا ليس السّنَ، والظُّفرَ أمّا السّنُّ فعظمٌ، وأمّا الظُّفرُ فمُدَى الحبَشةِ**»[1] أي: وهم كُفّارٌ، وقد نُهينا عن التّشَبُّه بهم أي: لِمعنًى ذاتيٍّ في الآلةِ التي وقَعَ التّشَبُّه بها فلا يُقالُ: مُجَرَّدُ النّهيِ.

عن التّشَبُّه بهم لا يقتضي البُطْلانَ بل، ولا الحرمةَ في نحوِ النّهيِ عن السّدْلِ، واشتمالِ الصّمّاءِ، والحِكْمةُ في العظْمِ تَنَجُّسُه بالدّمِ مع أنّه زادُ الجِنّ، ومن ثَمّ نَهى عن الاستنجاءِ به نعم، نابُ الكلْبِ، وظُفْرُه لا يُؤَثّرُ كما يأتي فلا يَرِدُ على قولِه: وجَرْحُ غيرِه، (**فلو قَتلَ**) بمُدْيةٍ كالةٍ، أو (**بمُثَقَّلٍ**) بفتحِ القافِ المُشدَّدةِ (**أو ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كبُنْدُقة، وسَوْطٍ، وسَهمٍ بلا نصلٍ، ولا حَدٍّ**) أمثِلةٌ للأوّلِ، ومن أمثِلةِ الثاني القتلُ بثِقْلِ سهْمٍ له نصْلٌ، أو حَدٌّ (**أو**) قُتلَ (**بسَهمٍ، وبُنْدُقة، أو جَرَحه سهمٌ، وأثّرَ فيه عُرْضُ السّهمِ**) بضَمِّ العين أي: جانِبُه (**في مُرورِه، ومات بهما**) أي: الجرْحِ، والتّأثيرِ (**أو انخنَقَ بأُخبولةٍ**)، وهي حِبالٌ تُشَدُّ لِلصّيْدِ، ومات (**أو أصابه سهمٌ**) جَرَحَه، أو لا (**فوقع بأرضٍ**) عاليةٍ كسَطْحٍ كما يَدُلُّ له قولُه: الآتي فسَقَطَ بأرضٍ، وحينئذٍ فلا اعتراضَ عليه ولا يُحتاجُ لِتصويرِه بما إذا لم يَجْرَحْه السّهْمُ (**أو جبَلٍ، ثمّ سقَطَ منه**) فيهما، ومات (**حَرُمَ**) في الكلِّ لقولِه تعالى ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣] أي: المقتولةُ بنحوِ حَجَرٍ، أو ضَرْبٍ؛ ولأنّه في الأربَعةِ الأوّلِ مات بلا جَرْحٍ، وفيما عداها إلا الخنْقَ لا يُدْرى الموتُ من الأوّلِ المُبيحِ، أو الثاني المُحَرِّمِ فغُلِّبَ المُحَرِّمُ (**ولو أصابه**) السّهْمُ (**بالهواءِ**)، أو على شَجَرةٍ فجَرَحَه، وأثّرَ فيه (**فسَقَطَ بأرضٍ، ومات حَلَّ**) إنْ لم يُصِبْه شيءٌ من أغصانِ الشّجَرةِ حالَ سُقوطِه عنه، ولا أثَرَ لِتأثيرِ الأرضِ فيه، ولا لِتَدَحْرُجِه عليها من جَنْبٍ إلى جَنْبٍ؛ لأنّ الوُقوعَ عليها ضَروريٌّ، ومن ثَمّ لو وقَعَ ببِئْرٍ بها ماءٌ، أو صَدَمَه جِدارُها حَرُمَ، أمّا إذا لم يُؤَثّرْ فيه فلا يَحِلُّ جَرْحُه أوّلاً، والماءُ لِطَيْرِه كالأرضِ إنْ أصابه، وهو فيه، وإنْ كان الرّامي بالبرِّ، أو في هَوائِه، والرّامي بسَفينةٍ مثلاً، فإنْ كان خارِجَه ثمّ وقَعَ فيه، أو بهَوائِه والرّامي بالبرِّ حَرُمَ هذا كلُّه حيثُ لم يُنْهِه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٦٨]، وغيرهما من حديث: رافع بن خديج رضي الله عنه.

وَيَحِلُّ الاصْطِيادُ بجَوارِحِ السِّباعِ والطَّيْرِ كَكَلْبٍ وفَهْدٍ وبازٍ وشاهينٍ بشَرْطِ كَوْنِها مُعَلَّمَةً بأنْ تَنْزَجِرَ جارِحةُ السِّباعِ بزَجْرِ صاحِبِها وتَسْتَرْسِلَ بإرْسالِه، ويُمسِكَ الصَّيْدَ ولا يأكُلَ منهُ.

السَّهْمُ لِحَرَكَةِ مذبوحٍ، وإلا لم يُؤَثِّرْ شيءٌ مِمَّا ذُكِرَ، وحيثُ لم يَغْمِسه السَّهْمُ، أو ينغَمِس لِثِقَلِ جُثَّته في الماءِ قبلَ انتهائِه لِحَرَكةِ مذبوحٍ، وإلا فهو غَريقٌ قاله الأذرَعيُّ، ونَقَلَ البُلْقينيُّ عن الرَّازِ عن عامَّةِ الأصحابِ أنّه متى كان الطَّيْرُ في هَواءِ الماءِ حَلَّ، وإنْ كان الرّامي في البرِّ، واعتمده، وحُمِلَ الخبرُ الظّاهرُ في تَحْريمِه على غيرِ طَيْرِ الماءِ وطَيْرِه الذي ليس بهَوائِهِ.

(تنبيهٌ) أفتى المُصَنِّفُ بحِلِّ رَمْيِ الصَّيْدِ بالبُنْدُقِ؛ لأنّه طَريقٌ إلى الاصطيادِ المُباحِ، وقال ابنُ عبدِ السَّلامِ ومُجَلّي والماوَرْديُّ يحرُمُ؛ لأنّ فيه تعريضَ الحيوانِ للهَلاكِ، ويُؤْخَذُ من عِلَّتَيْهِما اعتمادُ ظاهرِ كَلامِه في شرحِ مسلم من حِلِّ رَمْيِ طَيْرٍ كبيرٍ لا يقتُلُه البُنْدُقُ غالِبًا كالإوَزِّ بخلافِ صَغيرٍ قال الأذرَعيُّ، وهذا مِمّا لا شَكَّ فيه؛ لأنّه يقتُلُها غالِبًا، وقتلُ الحيوانِ عَبَثًا حرامٌ، والكلامُ في البُنْدُقِ المُعتادِ قديمًا، وهو ما يُصْنَعُ من الطّينِ أمّا البُنْدُقُ المُعتادُ الآنَ، وهو ما يُصْنَعُ من الحديدِ، ويُرْمَى بالنّارِ فيحرُمُ مُطْلَقًا؛ لأنّه مخرِقٌ مُذَفِّفٌ سريعًا غالِبًا، ولو في الكبيرِ نعم، إنْ علم حاذِقٌ أنّه إنّما يُصيبُ نحوَ جَناحِ كبيرٍ فيُثْبِتُه فقط احتُمِلَ الحِلُّ (ويَحِلُّ الاصطيادُ) المُستَلْزِمُ لِحِلِّ المُصادِ المُدْرَكِ مَيِّتًا، أو في حكمِه (بجوارِحِ السِّباعِ، والطَّيرِ ككلْبٍ، وفَهدٍ)، ونَمِرٍ قبلا التعليمَ، وإنْ سُلِّمَ نُدورُه، وإلا فلا، وعليه يُحْمَلُ تَناقُضُ الروضةِ، والمجموعِ (وبازٍ، وشاهينٍ) لقوله تعالى ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة:٤] أي: صَيْدُها، أمّا الاصطيادُ بمعنى إثبات الملكِ على الصّيْدِ فيحصُلُ بأيِّ طَريقٍ تَيَسَّرَ كما يأتي (بشرطِ كونِها مُعَلَّمةً) للآيةِ (بأنْ ينزَجِرَ جارِحةُ السِّباعِ بزَجْرِ صاحِبه) أي: مَنْ هو بيَدِه، ولو غاصِبًا كما هو ظاهرٌ ثمّ رأيته مَنصوصًا لِلشّافِعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أي: يَقِفُ بإيقافِه، ولو بعدَ شِدَّةِ عَدْوِه (ويسترسِلُ بإرسالِه) أي: يَهيجُ بإغرائِه لقوله تعالى ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة:٤] أي: مُؤْتَمِرين بالأمرِ مُنْتَهين بالنّهيِ، ومن لازِمِ هذا أنْ ينطَلِقَ بإطلاقِه فلو انطَلَقَ بنفسِه لم يَحِلَّ كما سيذكرُه (ويُمْسِكُ الصّيدَ) أي: يحبِسُه لِصاحِبه، فإذا جاءَ تَخَلّى عنه (ولا يأكلُ منه) بعدَ إمساكِه قبلَ قتلِه أو بعدَه، ولو من نحوِ جِلْدِه لا نحوِ شَعْرِه لِلنّهْيِ الصّحيحِ عن الأكلِ مِمّا أكلَتْ منه، وكأكلِه منه مُقاتَلَتُه دونَه، وكذا لو هَرَّ في وجه صاحِبه عندَ أخذِه الصّيْدَ منه كما بحثه ابنُ الرِّفعةِ قال؛ لأنّ من شَرائِطِ التعليمِ في الابتداءِ أنْ لا يَهِرَّ في وجه صاحِبه. اهـ.

ويُتَّجه أنّ مَحَلَّه إنْ كان هَرُّه لِلطَّمَعِ فيه لا لِمُجَرَّدِ عادةٍ، وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا فرقَ بين أكلِه عَقِبَ إمساكِه، أو بعدَه، وإنْ طالَ الفصلُ، وعليه فيُفَرَّقُ بينه، وبين ما يأتي قريبًا بأنّه يُغْتَفَرُ بعدَ ظُهورِ التعليمِ ما لا يُغْتَفَرُ في ابتدائِه، ثمّ رأيت في كلامِ شيخِنا ما يقتضي استواءَهما في التّفْصيلِ الآتي، وفي كلامِ الزّركشيِّ ما يُؤَيِّدُ ذلك.

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الأَكْلِ في جارِحةِ الطَّيْرِ في الأَظْهَرِ، ويُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِه الأُمورِ بحَيْثُ يُظَنُّ تأدُّبَ الجارِحة، ولو ظَهَرَ كَوْنُه مُعَلَّمًا ثم أكَلَ من لَحْمِ صَيْدٍ لم يَحِلَّ ذلك الصَّيْدُ في الأَظْهَرِ. فَيُشْتَرَطُ تَعْليمٌ جَديدٌ، ولا أَثَرَ لِلَعْقِ الدّمِ، ومعضُّ الكلْبِ مِن الصَّيْدِ نَجِسٌ، والأَصَحُّ أنّه لا يُعْفَى عنه، وأنّه يَكْفي غَسْلُه بماءٍ وتُرابٍ، ولا يَجِبُ أنْ يُقَوَّرَ ويُطْرَحَ. ولو تَحامَلَت الجارِحةُ على صَيْدٍ فَقَتَلَتْه بِثِقَلِها حَلَّ في الأَظْهَرِ.

(ويُشتَرَطُ تركُ الأكلِ في جارِحةِ الطَّيْرِ في الأظهرِ) كجارِحةِ السِّباعِ، وكذا يُشتَرَطُ فيها بَقيّةُ الشُّروطِ حتى انزِجارُها بزَجْرِ صاحِبِها، ولو بعدَ العدْوِ كما انتصر له البُلْقينيُّ لكن نَقَلا عن الإمامِ، وأقرّاه أنّ هذا لا يُشْتَرَطُ، وهو الوجه لإطباقِ أهلِ الصَّيْدِ على استحالةِ ذلك فيها (ويُشتَرَطُ تكرُّرُ هذه الأمورِ) المعتبَرةِ في التعليم (بحيثُ يُظَنُّ) في عادةِ أهلِ الخِبْرةِ بالجوارِحِ (تأدُّبُ الجارِحةِ)، ولا يُضْبَطُ بعددٍ (ولو ظهر كونُه مُعَلَّمًا) فأرسَله صاحِبُه فلم يسترسِلْ، أو زَجَرَه فلم ينزَجِرْ، أو استرسَلَ (ثم أكلَ من لَحم صَيدٍ)، أو حِشوَته، أو جِلْدِه، أو أُذُنِه، أو عَظْمِه قبلَ قتلِه، أو عَقِبَه (لم يَحِلَّ ذلك الصّيدُ في الأظهرِ) لِلنّهي السّابِقِ، ولأنّ عدمَ الأكلِ شرطٌ في التعليم ابتداءً فكذا دَوامًا، والخبرُ الحسَنُ «، وإذا أرسَلْت كلْبَكَ المُعَلَّمَ فكلْ، وإنْ أكلَ منه» إمّا في سنَدِه مُتَكلَّمٌ فيه، أو محمولٌ على ما إذا أطعَمَه صاحِبُه منه، أو أكلَ منه بعدَ ما قتَله، وانصرف بأنْ طالَ الفصلُ عُرْفًا، ومن ثَمَّ قال في المجموعِ إنْ أكلَ منه عَقِبَ القتلِ فالقولانِ، وإلا حَلَّ قطعًا وخرج بذلك الصّيْدِ ما سبَقَه مِمّا لم يأكلْ منه فلا يحرُمُ، ومن ثَمَّ قال في الشرحِ الصّغيرِ : ، ولو تكرَّرَ منه الأكلُ، وصار عادة له حَرُمَ ما أكل منه آخِرًا قطعًا، وكذا ما أكلَ منه قبلُ على الأقوى، ولا يُؤَثِّرُ أكلُه مِمّا استرسَلَ عليه بنفسِه في تعليمِه وإذا حَرَّمَ ما ذكرَ الصّيْدَ (فيُشترَطُ تعليمٌ جَديدٌ) لِفَسادِ التعليم الأوّلِ أي : من حينِ الأكلِ (ولا أثرَ لِلَعْقِ الدّمِ)؛ لأنّه لا يُسَمَّى أكلًا مع عدمِ قصدِه، (ومعضُّ الكلْبِ من الصّيدِ نَجِسٌ) نَجاسةً مُغَلَّظةً كغيرِه مِمّا أصابه بعضُ أجزاءِ الكلْبِ مع رُطوبةٍ، (والأصحُّ أنّه لا يُعفَى عنه) لِنُدْرَته (و) الأصحُّ (أنّه يكفي غَسلُه بماءٍ) سبعًا (وتُرابٍ) في إحداهُنّ كغيرِه (ولا يجبُ أنْ يُقَوَّرَ، ويُطْرَحَ)؛ لأنّه لم يَرِدْ، وتَشَرُّبُ اللّحْمِ بلُعابه لا أثَرَ له؛ لأنّه لا نَجاسةَ على الأجوافِ كما نُصَّ عليه.

(فرعٌ) يحرُمُ اقتناءُ كلْبٍ ضارٍ، وما لا نفعَ فيه مُطلَقًا، وكذا ما فيه نفعٌ إلا إنْ أرادَ به الصّيْدَ حالاً لِيَصْطادَ به إنْ تأهَّلَ له، أو حِفْظَ نحوِ زَرْعٍ، أو دارٍ بعدَ ملكِهما لا قبله، ويَجوزُ تربيةُ جَرْوٍ لِذلك، وكذا اقتناءُ كبيرٍ لِتعليمِه إنْ شرَعَ فيه حالاً فيما يظهرُ، وفيما قبلُ ألا يُنْقَصُ من أجرِه كلَّ يوم قيراطانِ كما صَحَّ به الخبرُ، ونَقَلَ أحمَدُ في مُسنَدِه أنّ أصغرَهما كأُحُدٍ قال جَماعةٌ من الصّحابةِ، وتَتعدَّدُ القراريطُ بتعدُّدِ الكِلابِ.

(ولو تَحامَلَت الجارِحةُ على صَيدٍ فقتلته)، أو أنْهَتْه لِحَرَكةِ مذبوحٍ (بثِقَلِها)، أو بصَدْمَتِها، أو بعضِها، أو بقوّةِ إمساكِها (حَلَّ في الأظهرِ) لإطلاقِ قوله تعالى ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة:٤]؛

ولو كان بيَدِه سِكّينٌ فَسَقَطَ وانْجَرَحَ به صَيْدٌ أو احتَكَّتْ به شاةٌ وهو في يَدِه فانْقَطَعَ حُلقومُها ومَريئُها أو استَرْسَلَ كَلْبٌ بنفسِه فَقَتَلَ لم يَحِلَّ، وكذا لَو استَرْسَلَ كَلْبٌ فأغْراه صاحِبُه فَزادَ عَدْوُه لم يَحِلَّ في الأصَحِّ. ولو أصابَه سَهْمٌ بإعانةِ ريحٍ حَلَّ ولو أرسَلَ سَهْمًا لاخْتِبارِ قوَّتِه أو إلى غَرَضٍ فاعْتَرَضَه صَيْدٌ فَقَتَلَه حَرُمَ في الأصَحِّ، ولو رَمَى صَيْدًا ظَنَّه حَجَرًا أو سِرْبَ ....

ولأنّه يعسُرُ تعليمُه أنْ لا يقتُلَ إلا جَرْحًا، وإنّما حَرُمَ الميِّتُ بعُرْضِ السّهْمِ؛ لأنّه من سوءِ الرّمْيِ، وتَسميَتُها جوارِحَ باعتبارِ ما من شأنِها، أو الجوارِحُ الكواسِبُ بالباءِ، ولو مات بجَرْحٍ مع الثِّقَلِ حَلَّ قطعًا، أو فزَعًا منها، أو بشِدّةِ عَدْوِها حَرُمَ قطعًا.

(تنبيهٌ) أنّثَ هنا الجارِحةَ، وذكَّرَها فيما مَرَّ نَظَرًا لِلَّفْظِ تارةً، وللمعنى أخرى.

(و) يُشْتَرَطُ في الذّبْحِ قصْدُ العين، أو الجنسِ بالفعلِ فحينئذٍ (لو كان بيَدِه سِكّينٌ فسَقَطَ، وانجَرَحَ به صَيْدٌ)، ومات (أو احتَكَّتْ به شاةٌ، وهو في يَدِه فانقَطَعَ حُلقومُها، ومَريئُها) لم تَحِلَّ لِفَقْدِ القصْدِ، وإنّما لم يُشْتَرَطْ في الضّمانِ؛ لأنّه، أوسَعُ (أو استرسَلَ كلْبٌ) مثلًا (بنفسِه فقتل لم يَحِلَّ)؛ لأنّ الإرسالَ شرطٌ كما في الحديثِ الصّحيحِ، ولا يُؤَثِّرُ أكلُه هنا في فسادِ تعليمِه، ويُفَرَّقُ بينه، وبين فسادِه في المسائلِ السّابِقة بأنّه ثَمّ عانَدَ صاحِبَه، ومع المُعانَدةِ لم يَبْقَ لِلتعليم أثرٌ فوَجَبَ استئنافُه، وهنا لم يُعانِدْه، فإنّه إنّما انطلَقَ بنفسِه فوقع أكلُه لِضَرورةِ الطّبْعِ لا لِمُعانَدةٍ تُفْسِدُ تعليمَه (وكذا لو استرسَلَ) كلْبٌ مثلًا بنفسِه (فأغْراه صاحِبُه)، أو غيرُه (فزاد عَدْوُه) لا يَحِلُّ الصّيْدُ (في الأصحِّ) لاجتماعِ الإغْراءِ المُبيحِ، والاسترْسالِ المُحرِّمِ فغُلِّبَ، فإنْ لم يَزِدْ عَدْوُه حَرُمَ جَزْمًا، ولو زَجَرَه فانزَجَرَ ثمّ أغراه فاسترسَلَ حَلَّ جَزْمًا، ولو أرسَلَه مسلمٌ فزاد عَدْوُه بإغْراءِ نحوِ مَجوسيٍّ حَلَّ كذا نَقَلاه عن الجمهورِ ثمّ تعقَّباه بجَزْمِ البغَويّ بالتحريم، واختيارُ شيخِه أبي الطّيِّبِ له؛ لأنّه قاطِعٌ، أو مُشارِكٌ له، وهو الأوجه مُدْرَكًا (وإنْ أصابه) أي: الصّيْدَ (سهمٌ بإعانةِ ريحٍ) طَرَأَ هُبوبُها بعدَ الإرسالِ، أو قبله كما اقتضاه إطلاقُهم، وكأنْ يقصِرَ عنه لولا الرّيحُ (حَلَّ) لِتعذُّرِ الاحترازِ عنها فلم يتغَيَّرْ بها حكمُ الإرسالِ، وكذا لو أصابه مع انقطاعِ وتَرِه، أو صَدْمِه بحائِطٍ مثلًا؛ لأنّ أثَرَ الرّامي باقٍ مع ذلك بخلافِ ما لو وقَعَ بالأرضِ، ثمّ ازْدَلَفَ منها إليه، وقتَله، فإنّه يحرُمُ لانقطاعِ حكمِه بوُقوعِه عليها، وخرج بإعانَتِها تَمَحُّضَ الإصابةِ بها فلا يَحِلُّ.

(ولو أرسَلَ سهمًا)، أو كلْبًا (لاختبارِ قوّتِه، أو إلى غَرَضٍ)، أو إلى ما لا يُؤْكلُ، أو لا لِغَرَضٍ (فاعترَضَ صَيدٌ)، أو كان موجودًا (فقتَله حَرُمَ في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يقصِد الصّيْدَ بوجهٍ، وبه فارَقَ ما في قولِه: (ولو رَمَى صَيدًا ظَنّه حَجَرًا) مثلًا، أو حيوانًا لا يُؤْكلُ فأصاب ذلك الصّيْدَ لا غيرَه؛ لأنّه قصَدَ مُحَرَّمًا (حَلَّ)، ولا أثَرَ لِظَنّه كما لو قطَعَ حَلْقَ شاةٍ يَظُنُّها ثَوْبًا، أو حيوانًا لا يُؤْكلُ ولو رَمَى نحوَ خِنْزيرٍ، أو حَجَرٍ ظَنّه صَيْدًا فأصاب صَيْدًا حَلَّ؛ لأنّه قصَدَ مُباحًا (أو) رَمَى (سِرْبَ) بكسرِ أوّلِه أي:

ظِباءٍ فأصابَ واحِدةً حَلَّتْ، وإنْ قَصَدَ واحِدةً فأصابَ غيرَها حَلَّتْ في الأَصَحِّ. ولو غابَ عنه الكَلْبُ والصَّيْدُ ثم وجَدَه مَيِّتًا حَرُمَ، وإنْ جَرَحَه وغابَ ثم وجَدَه مَيِّتًا حَرُمَ في الأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَملِكُ الصَّيْدَ بضَبْطِه بيَدِه، وبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، وبإزْمانٍ وكَسْرِ جَناحٍ، وبِوُقوعِه في شَبَكةٍ

قطيعَ (ظِباءٍ)، أو نحوَ قطًا (فأصاب واحدةً حَلَّ)؛ لأنّه في الأولَتَين أزْهَقَه بفعلِه، ولا اعتبارَ بالقصْدِ، وفي الأخيرةِ قصَدَه إجمالاً، أمّا بفتحِها فهو الإبِلُ، وما يُرْعَى من المالِ (فإنْ قصدَ واحدةً) من السِّرْبِ (فأصاب غيرَها) منه، أو من سِرْبٍ آخرَ (حَلَّ في الأصحِّ)؛ لأنّه قصدَ الصَّيْدَ في الجُمْلةِ، وكذا لو أرسَلَ كلْبًا على صَيْدٍ فعدَلَ لِغيرِه، ولو في غيرِ جِهةِ الإرسالِ كما في السَّهْمِ، وإنْ ظهر للكلْبِ بعدَ إرْسالِه على ما هو ظاهرُ كلامِهم لكن خالفه جمعٌ فيما إذا استَدْبَرَ المُرْسَلَ إليه، وقَصَدَ آخرَ، وهو الأوجَه لِمُعانَدَته لِلصّائِدِ من كلِّ وجهٍ، ومن ثَمَّ لو كان عُدولُه لِفَوْت الأوّلِ له لم يُؤَثِّرْ كما لو أمسَكَ صَيْدًا أُرْسِلَ عليه، ثمّ عَنَّ له آخرُ، ولو بعدَ الإرسالِ فأمْسَكه؛ لأنّ المعتبَرَ أنْ يُرْسِله على صَيْدٍ، وقد وُجِدَ (فلو غابَ عنه الكلْبُ) مثلاً (والصَّيدُ) قبلَ أنْ يَجْرَحَه الكلْبُ (ثمّ وجده مَيِّتا حَرُمَ)، وإنْ كان الكلْبُ مُلَطَّخًا بدَم (على الصّحيحِ) لاحتمالِ موته بسببٍ آخرَ، والدَّمُ من جَرْحٍ آخرَ مثلاً، والتحريمُ يُحْتاطُ له؛ لأنّه الأصلُ هنا (وإنْ جَرَحَه) الكلْبُ، أو أصابه بسَهْم فجَرَحَه جُرْحًا يُمْكِنُ إحالةُ الموتِ عليه، ولم يُنْهِه لِحَرَكةِ مذبوحٍ (وغابَ) عنه (ثمّ وجده مَيِّتا حَرُمَ في الأظهرِ) لِما ذُكِرَ، والثاني يَحِلُّ، ومالَ إليه في الروضةِ، وصَحَّحَه، بل صَوَّبَه في المجموعِ، واختارَه في التّصْحيحِ، وشرحِ مسلم قال: وثَبَتَ فيه أحاديثُ صحيحةٌ، ولم يَثْبُتْ في التحريمِ شيءٌ، وعَلَّقَ الشافعيُّ الحِلَّ على صحّةِ الحديثِ واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّ الجمهورَ على الأوّلِ، وبأنّه جاءَ بطُرُقٍ حَسَنةٍ ما يُقَيِّدُ تلك الأحاديثَ المُطْلَقة بأنْ يعلَمَ أي: أو يَظُنَّ ظَنًّا قويًّا فيما يظهرُ أنّه قتَله وحدَه، ولو وجده بماءٍ، أو فيه أثَرٌ آخرُ كصَدْمةٍ، أو جُرْحٌ حَرُمَ جَزْمًا.

فصل فيما يُمْلَكُ به الصَّيْدُ، وما يَتْبَعُه

(يُمْلَكُ) لِغيرِ نحوِ مُحْرِمٍ، ومُرْتَدٍّ، ولِمُرْتَدٍّ عادَ للإسلامِ (الصَّيدُ) الذي يَحِلُّ اصطيادُه، وليس عليه أثَرُ ملكٍ بإبطالِ مَنَعَته، ولو حكمًا مع القصْدِ، ويحصُلُ ذلك (بضَبْطِه) أي: الإنسانِ، ولو غيرَ مُكلَّفٍ نعم، إنْ لم يكن له نَوْعُ تمييزٍ، وأمَرَه غيرُه فهو لِذلك الغيرِ؛ لأنّه آلةٌ له محضةٌ (بيَدِه) كسائرِ المُباحاتِ، وإنْ لم يقصِدْ تَمَلُّكه كأنْ أخذَه لينظُرَ إليه، فإنْ قصدَه لِغيرِه الآذِنِ له مَلَكه الغيرُ (و) يملكُه، وإنْ لم يَضَعْ يَدَه عليه (بجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، وبإزْمانٍ، و) نحوِ (كسرِ جَناحٍ)، وقَصِّه بحيثُ يعجِزُ عن الطَّيَرانِ، والعدْوِ جميعًا، أو بحيثُ يسهُلُ لُحوقُه، وأخذُه، وبعَطَشِه بعدَ الجرْحِ لا لِعدمِ الماءِ، بل لِعَجْزِه عن وُصولِه (وبِوُقوعِه) وُقوعًا لا يقدِرُ معه على الخلاصِ (في شَبَكةٍ)، ولو مغصوبةً

نَصَبَها، وبإِلْجائِه إلى مَضيقٍ لا يُفْلِتُ منهُ. ولو وقَعَ صَيْدٌ في مِلْكِه وصارَ مَقْدورًا عليه بتَوَحُّلٍ وغيرِه لم يَملِكْه في الأصَحِّ، ومَتَى مَلَكَه لم يَزُلْ مِلْكُه بانْفِلاتِه، ....

(نصَبها) لِلصَّيْدِ كما بأصلِه، وإنْ غابَ طُرِدَ إليها أم لا؛ لأنّه يُعَدُّ بذلك مُستوليًا عليه بخلافِ ما لو لم ينصِبْها، أو نصَبَها لا له أمّا إذا قدَرَ معه على ذلك فلا يملكُه ما دامَ قادِرًا فمَنْ أخذَه مَلَكه، وبإرسالِ جارحٍ عليه سبُعًا كان، أو كلْبًا، ولو غيرَ مُعَلَّمٍ له عليه يَدٌ، ولو غَصْبًا فأمْسَكه، وزالَ امتناعُه بأنْ لم ينفَلِتْ منه ولو زَجَرَه فُضوليٌّ فوَقَفَ، ثمّ أغراه كان ما صادَه له بخلافِ ما لو زاد عَدْوُه بإغرائِه من غيرِ وُقوفٍ، ويُفرَّقُ بينه، وبين ما مَرَّ آنِفًا في إغراءِ المجوسيِّ بناءً على الحرمةِ بأنّه يُحتاطُ لها (وبإلجائِه إلى مَضيقٍ لا يُفلِتُ) بضَمٍّ ثمّ كسرٍ من أفْلَتَني الشيءُ، وتَفَلَّتَ مِنّي انفلَتَ (منه) كبيتٍ، أو بُرْجٍ أُغْلِقَ بابُه عليه، ولو مغصوبًا؛ لأنّه صار مقدورًا عليه، وأفْهَمَ قولُه: مَضيقٍ أنّه لا بُدَّ من أنْ يُمْكِنَه أخْذُه منه من غيرِ كلْفة، وبِتعشيشِه في بنائِه الذي قصَدَه له كدارٍ، أو بُرْجٍ فيملكُ بَيْضَه، وفرخَه، وكذا هو على المنقولِ المعتمدِ، بل حَكى جمعٌ القطعَ به، فإنْ لم يقصِدْه له لم يملكْ واحدًا من الثلاثةِ لَكِنّه يَصيرُ أحَقَّ به.

أمّا ما عليه أثَرُ ملكٍ كوَسمٍ، وقَصِّ جَناحٍ، وخَضْبٍ، وقُرطٍ فهو لُقَطةٌ، وكذا دُرّةٌ، وجدها بسَمَكةٍ اصطادَها، وهي مَثقوبةٌ، وإلا فله قال ابنُ الرِّفعةِ: عن الماوَرْديِّ إنْ صادَها من بَحْرِ الجوْهَرِ أي: وإلا فهي لُقَطةٌ أيضًا، وإذا حُكِمَ بأنّها له لم تنتَقِلْ عنه ببيعِ السَّمَكةِ جاهِلًا بها كبيعِ دارٍ أحياها، وبها كنْزٌ جَهِله، فإنّه له هذا حاصِلُ المعتمدِ في ذلك، وإنْ أوهَمت عبارةُ غيرِ واحدٍ خلافَه، ولو دخل سمَكٌ حَوْضَه، ولو مغصوبًا فسدَّه بسَدِّ منفَذِه، ومَنَعَه الخُروجَ منه مَلَكه إنْ صَغُرَ بحيثُ يُمْكِنُ تَناوُلُ ما فيه باليدِ، وإلا صار أحَقَّ به فيحرُمُ على غيرِه صَيْدُه لَكِنّه يملكُه، (ولو، وقَعَ صَيْدٌ في ملكِه) اتِّفاقًا، أو بما يَحِلُّ له الانتفاعُ به، ولو بعاريّةٍ كسَفينةٍ كبيرةٍ (وصار مقدورًا عليه بتَوَحُّلٍ، وغيرِه) صار أحَقَّ به فيحرُمُ على غيرِه أخذُه لَكِنّه يملكُه، وإنّما (لم يملكْه) مَنْ وقَعَ في نحوِ ملكِه (في الأصحِّ)؛ لأنّ مثلَ هذا لا يُقْصَدُ به الاصطيادُ نعم، إنْ قصَدَ بسَقْيِ الأرضِ، ولو مغصوبةً تَوَحُّلَ الصَّيْدِ بها فتَوَحَّلَ، وصار لا يقدِرُ على الخلاصِ منها مَلَكه على المعتمدِ من تَناقُضٍ لهما فيه، ومَحَلُّه إنْ كانت مِمّا يُقْصَدُ بها ذلك عادةً، وعُلِمَ مِمّا قرَّرْته أنّ الغصبَ يُنافي التَّحَجُّرَ لا الملكَ فتقييدُه بملكِه قيْدٌ لِلتَّحَجُّرِ المطْويِّ، أو للخلافِ، وأنّ السَّفينةَ إنْ أُعِدَّتْ لِلاصطيادِ بها وأزالَ الوُقوعَ فيها امتناعَ الصَّيْدِ، وصَغُرَتْ بحيثُ يسهُلُ أخذُه منها مَلَكه مَنْ هي بيَدِه، ولو غاصِبًا بمُجَرَّدِ وُقوعِه فيها فيما يظهرُ (ومتى مَلَكه لم يَزُلْ ملكُه بانفِلاته)، ومَنْ أخذَه لَزِمَه رَدُّه له، وإنْ تَوَحَّشَ نعم، إنْ قطَعَ الشَّبَكةَ هو لا غيرُه، وانفلَتَ منها صار مُباحًا، ومَلَكه مَنْ أخذَه كما صَحَّحَه في المجموعِ، وكذا لو أفْلَتَه الكلْبُ، ولو بعدَ إدْراكِ صاحِبه، ويوَجَّه بأنّه بانَ بذلك عَجْزُه عنه فلم يتحَقَّقْ زَوالُ امتناعِه، ثمّ رأيتهم صرحوا بنحوِ ذلك، ولا أثَرَ لِتَقَطُّعِها بنفسِها، ولو ذَهَبَ بها، وبَقِيَ على امتناعِه بأنْ يعدوَ،

وكذا بإرسالِ المالِكِ له في الأصَحِّ.

ويَمْتَنِعَ بها فهو على إباحَته، وإلا فلِصاحِبِها، ولو سعَى خَلْفَ صَيْدٍ فوَقَفَ إعياءً لم يملكْه حتى يأخُذَه (وكذا لا يَزولُ) ملكُه (بإرسالِ المالِكِ) المُطْلَقِ التّصَرُّفِ (له في الأصحّ) كما لو سيَّبَ بهيمَتَه، بل لا يَجوزُ ذلك؛ لأنّه يُشْبِه سوائِبَ الجاهِليّةِ نعم، إنْ قال عندَ إرْسالِه: أبحته لِمَنْ يأخُذُه أُبيحَ لآخِذِه أكلُه فقط كالضّيْفِ إنْ علم بقولِ المالِكِ ذلك، وأمّا بَحْثُ شيخِنا أنّ له إطعامَ غيرِه فينبغي حملُه على ما إذا علم رِضا مُبيحِه بذلك، أو على أنّ أكلَ الثاني له إنّما استَفادَه من قولِ المالِكِ ذلك لكن يُشْتَرَطُ على هذا علمُ الثاني بذلك القولِ، أو أعتقته لم يَبُحْ ذلك، أمّا غيرُ مُطْلَقِ التّصَرُّفِ كمُكاتَبٍ لم يأذَنْ له سيِّدُه فلا يَزولُ بإرسالِه قطعًا، ومَرَّ أنّ مَنْ أحرَمَ، وبِملكِه صَيْدٌ زالَ ملكُه عنه فيلزمُه إرْسالُه، واستَثنَى الزّركشيُّ ما إذا خَشيَ على ولَدٍ له لم يَصِدْ، أو على أُمٍّ، ولَدٍ صادَه دونَها لِحديثِ (الغزالةِ التي أطلقَها النبيُّ ﷺ لأولادِها لَمّا استَجارَتْ به في الأولى)، وحديثِ (الحُمَرةِ التي أُخِذَ فرخاها فجاءَتْ إليه تفرشُ فأمَرَ بردِّهما إليها في الثانيةِ) قال: وهما صحيحانِ فيجبُ الإفلاتُ حينئذٍ فيهما أي: إلا أنْ يُرادَ ذبحُ الولدِ المأكولِ وقولُه: صحيحانِ غيرُ صحيحٍ، فإنّ حديثَ الغزالةِ ضعيفٌ من سائِرِ طُرُقِه، ولَعَلّه أخذَ في الخادِمِ من اجتماعِ طُرُقِه قوله: أنّه حَسَنٌ ثمّ رأيت الحافِظَ ابنَ كثيرٍ قال: لا أصلَ له، ومَنْ نَسبه لِلنّبيِّ ﷺ فقد كذَبَ، وغيرُه رَدَّ عليه بأنّه ورَدَ في الجُمْلةِ في عِدّةِ أحاديثَ يتقَوّى بعضُها ببعضٍ، وأمّا الحُمَرةُ، وهي بضَمِّ المُهْمَلةِ فميمٌ مُشَدّدةٌ، وقد تُخفَّفُ طائِرٌ كالعُصْفورِ فحـديثُها صَحّحَه الحاكِمُ، وفيه التعبيرُ بفرخِها، وبأنّه ﷺ قال: «رُدّه رُدّه» رَحْمةً لها، وكذا عَبَّرَ بالفرخِ بالإفرادِ الترمذيُّ وابنُ ماجَهْ، وفي رِوايةِ الطّيالِسيِّ بَيْضُها قال الدّميريّ، وحِكْمةُ الأمرِ بالرّدِّ احتمالُ إحرامِ الآخِذِ، أو أنّها لِما استَجارَتْ به أجارَها، أو كان الإرسالُ في هذه الحالةِ واجبًا. اهـ.

وما قاله آخِرًا يوافِقُ ما قاله الزّركشيُّ قال: ومَنْ معه طَيْرٌ، أو غيرُه، ولم يَجِدْ ما يذبحُه به، ولا ما يُطْعِمُه إيّاه يلزمُه إرْسالُه أيضًا، ويَحِلُّ إرْسالُ مُعتادِ العودِ، ويجبُ على احتمالِ إرْسالِ ما نُهِي عن قتلِه كالخُطّافِ، والهُدْهُدِ؛ لأنّه لَمّا حَرُمَ التّعَرُّضُ له بالاصطيادِ حَرُمَ حَبْسُه كصَيْدِ الحرَمِ، ويحرُمُ حَبْسُ شيءٍ من الفواسِقِ الخمسِ على وجه الاقتناءِ، ويَحِلُّ حَبْسُ ما يُنْتَفَعُ بصوته، أو لونِه. اهـ. مُلَخّصًا.

وبِما ذكرَه آخِرًا يُقَيّدُ احتمالُه في نحوِ الخُطّافِ بأنْ يكون حَبْسُه لا لِنحوِ صوته فرعٌ يَزولُ ملكُه بالإعراضِ عن نحوِ كِسرةِ خُبْزٍ من رَشيدٍ، وعن سنابِلِ الحصّادين، وبُرادةِ الحدّادين، ونحوِ ذلك مِمّا يُعْرِضُ عنه عادةً فيملكُه آخِذُه، وينفُذُ تَصَرُّفُه فيه أخذًا بظاهِرِ أحوالِ السّلَفِ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا فرقَ في ذلك بين ما تَتعلّقُ به الزّكاةُ، وغيرُه مُسامَحةً بذلك لِحَقارَته عادةً لكن بحث الزّركشيُّ، ومَنْ تَبِعَه التقييدَ بما لا تَتعلّقُ به؛ لأنّها تَتعلّقُ بجميعِ السّنابِلِ، والمالِكُ مأمورٌ بجمعِها، وإخراجِ نصيبِ

....

المُستَحقّين منها؛ إذْ لا يَحِلُّ له التّصَرُّفُ قبلَ إخراجِها كالشّريكِ في المشترَكِ بغيرِ إذْنِ شَريكِه فلا يصحُّ إعراضُه قال: ولَعَلَّ الجوازَ محمولٌ على ما لا زكاةَ فيه، أو على ما إذا زادتْ أُجْرةُ جمعِها على ما يُؤْخَذُ منها. ا هـ.

ومَرَّ في زكاةِ النّبات عن مُجَلّي، وغيرِه ما له تعلُّقٌ بذلك فراجِعْه نعم، مَحَلُّ جوازِ أخذِ ذلك كما هو ظاهرُ ما لـم تَدُلَّ قرينةٌ من المالِكِ على عدمِ رِضاه كأنْ، وكَّلَ مَنْ يَلْقُطُه له، وبه يُعْلَمُ أنّ مالَ المحجورِ لا يُمْلَكُ منه شيءٌ بذلك؛ إذْ لا يُتَصَوَّرُ منه إعراضٌ ثمّ رأيته في الروضةِ في اللُّقَطةِ نَقَلَ عن المُتَولّي، وأقَرَّه أنّ مَحَلَّ حِلِّ التقاطِ السّنابِلِ إنْ لـم يَشُقَّ على المالِكِ، وعبارةُ المُتَولّي، وإنْ كان المالِكُ يَلْتَقِطُه، ويَثْقُلُ عليه التقاطُ النّاسِ له فلا يَحِلُّ، وعبارةُ شيخِه القاضي إنْ كان في وقتٍ لا يَبْخَلون بمثلِ تلك السّنابِلِ حَلَّ، وتُجْعَلُ دَلالةُ الحالِ كالإذْنِ، أو يَبْخَلون بمثلِه فلا يَحِلُّ، وبه يُعْلَمُ صحّةُ قولي ما لم يَدُلَّ إلَخْ.

وعبارةُ مُجَلّي لو لـم تُعْلم حَقيقة قصْدِ المالِكِ فلا يَحِلُّ، والنّاسُ مختَلِفون في ذلك، وقَلَّ أنْ يوجد منهم مَنْ يَتْرُكه رَغْبةً أي: فينبغي الاحتياطُ، ورأيت الأذرَعيَّ بحث في سنابِلِ المحجورِ أنّه لا يَحِلُّ التقاطُها كما لو جُهِلَ حالُ المالِكِ، ورِضاه المعتبَرُ، وغيرُه اعتَرَضَه بما بحثه البُلْقينيُّ في عُيونِ مَرِّ الظّهْرانِ أنّ ما لا يحتَفِلُ به مُلّاكُه، ولا يمنعون منه أحدًا، أو اطَّرَدَتْ عادَتُهم بذلك حَلَّ الشُّرْبُ منه، وإنْ كان لِمحجورٍ فيه شَرِكةٌ. ا هـ.

ويُرَدُّ بأنّ المُسامَحةَ في مياه العُيونِ أكثرُ منها في السّنابِلِ على أنّ التحقيقَ في تلك العُيونِ أنّ واضِعي أيديهم عليها لا يملكون ماءَها إلا إنْ مَلَكوا مَنْبَعَها، وهو أصلُ تلك العُيونِ، وملكُه مُتعذِّرٌ؛ لأنّه في بُطونِ جِبالٍ مَواتٍ لا يُدْرى أصلُه فيكونون حينئذٍ أحَقَّ بتلك المياه لا غيرُ، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح في السّنابِلِ بما صرّح به في الماءِ فقال: كلامُ الروضةِ يقتضي إثباتَ خلافٍ في السّنابِلِ، وليس كذلك، وإنْ كان الزّرْعُ لِنحوِ صَغيرٍ. ا هـ.

قال غيرُه وهو جَيِّدٌ، ويَدُلُّ له إطلاقُ المجموعِ الآتي على الأثرِ أنّ اعتيادَ الإباحةِ كافٍ من غيرِ نَظَرٍ إلى كونِه لِمحجورٍ، أو غيرِه؛ لأنّ تَكْليفَ، ولِيِّه المُشاحةَ له فيما اطَّرَدَت العادةُ بالمُسامَحةِ به أمرٌ مُشِقٌ، وبهذا يُنْظَرُ في تنظيرِ ابنِ عبدِ السّلام في حِلِّ دخولِ سِكّةٍ أحدُ مُلّاكِها محجورٌ. ا هـ. ويحرُمُ أخذُ ثمرٍ مُتَساقِطٍ إنْ حوِّطَ عليه، وسَقَطَ داخِلَ الجِدارِ، وكذا إنْ لـم يُحَوَّطْ عليه، أو سقطَ خارِجَه لكن لـم تُعْتَد المُسامَحةُ بأخذِه، وفي المجموعِ ما سقطَ خارِجَ الجِدارِ إنْ لـم تُعْتَدْ إباحَتُه حَرُمَ، وإن اعْتيدَتْ حَلَّ عَمَلًا بالعادةِ المُستَمِرّةِ المُغَلِّبةِ على الظّنِّ إباحَتُهم له كما تَحِلُّ هَديّةٌ، أو أوصَلها مُمَيِّزٌ. ا هـ. ومَنْ أخذَ جِلْدَ مَيْتةٍ أُعْرِضَ عنه فدَبَغَه مَلَكه لِزَوالِ ما فيه من الاختصاصِ الضّعيفِ بالإعراضِ.

ولو تَحوَّلَ حَمامُه إلى بُرْجِ غيرِه لَزِمَه رَدُّه، فإن اخْتَلَطَ وعَسُرَ التَّمييزُ لم يَصِحَّ بَيْعُ أحَدِهما، وهِبَتُه شَيْئًا منه لِثالِثٍ، ويَجوزُ لِصاحِبِه في الأَصَحِّ، فإنْ باعاهما والعَدَدُ مَعْلومٌ والقيمةُ سَواءٌ صَحَّ وإلّا فلا.

(ولو تَحَوَّلَ حَمامُه) من بُرْجِه إلى صَحْراءَ، واختَلَطَ بمُباحٍ محصورٍ حَرُمَ الاصطيادُ منه، ومَرَّ بَيانُه في النّكاحِ أو بمُباحٍ دخل بُرْجَه، ولم يملكْه لِكِبَرِ البُرْجِ صار أَحَقَّ به، ولو شَكَّ في إباحَته فالورَعُ تركُه، أو (إلى بُرْجِ غيرِه) الذي له فيه حُمامٌ فوَضَعَ يَدَه عليه بأنْ أخذَه (لَزِمَه رَدُّه) إنْ تَمَيَّزَ لِبقاءِ ملكِه، أمّا إذا لم يأخُذْه فهو أمانةٌ شرعيّةٌ يلزمُه الإعلامُ بها فورًا، والتّخْليةُ بينها، وبين مالِكِها، فإنْ حَصَلَ بينهما فرخٌ، أو بَيْضٌ فهو لِمالِكِ الأنثى (فإن اختَلَطَ) حَمامُ أحدِ البُرْجَين بالآخرِ، أو حَمامُ كلٍّ منهما بالآخرِ، وتعيينُ البُلْقينيِّ لهذا التّصْويرِ، وأنّ المتنَ فيه نَقْصٌ عجيبٌ، ومن ثَمَّ رَدَّه عليه تلْميذُه أبو زُرْعةَ، وغيرُه (وعَسُرَ التمييزُ لم يصحَّ بيعُ أحدِهما، وهِبَتُه)، ونحوُهما من سائرِ التمليكات (شيئًا منه)، أو كلَّه (لِثالِثٍ) لِعدمِ تَحَقُّقِ ملكِه لِذلك الشيءِ بخُصوصِه، وما تقرّر من أنّه إذا باعَ الكلَّ لا يصحُّ في شيءٍ منه هو ما رجحه في المطْلَبِ (ويَجوزُ) لأحَدِهما أنْ يُمَلِّكَ ما له (لِصاحِبِه في الأصحِّ)، وإنْ جَهِلَ كلٌّ عَيْنَ ملكِه لِلضَّرورةِ (فإنْ باعاهما) أي: المالِكانِ المختَلِطَ لِثالِثٍ، وكلٌّ لا يدري عَيْنَ مالِه (والعددُ معلومٌ لهما) كمِائةٍ، ومِائتَين (والقيمةُ سواءٌ صَحَّ) البيعُ، ووُزِّعَ الثمَنُ على أعدادِهما، وتُحْتَمَلُ الجهالةُ في المبيعِ لِلضَّرورةِ، وكذا يصحُّ لو باعا له بعضَه المُعَيَّنَ بالجُزْئيّةِ (وإلا) بأنْ جَهِلا، أو أحدُهما العددَ، أو تفاوَتَت القيمةُ (فلا) يصحُّ؛ لأنّ كلًّا يَجْهَلُ ما يستَحِقُّه من الثمَنِ، وزَعْمُ الإسنَويِّ توزيعَ الثمَنِ على أعدادِهما مع جَهْلِ القيمةِ مَرْدودٌ بأنّه مُتعذِّرٌ حينئذٍ نعم، إنْ قال كلٌّ: بعْتُك الحمامَ الذي لي في هذا بكذا صَحَّ لِعلمِ الثمَنِ، وتُحْتَمَلُ جَهالةُ المبيعِ لِلضَّرورةِ وقولُه: لي لا بُدَّ منه، وإنْ حُذِفَ من الروضةِ، وغيرِها، ولو وكَّلَ أحدُهما صاحِبَه فباعَ لِلثّالِثِ كذلك، فإنْ بَيَّنَ ثمنَ نفسِه، وثمنَ موكِّلِه كما هو ظاهرٌ صَحَّ أيضًا لِما ذُكِرَ، وما، أو هَمَّه كلامُ شارِحٍ من أنّه لا يُحْتاجُ هنا لِبَيانِ الثمَنِ، بل يقتسِمانِه بَعيدٌ للجَهْلِ بالثمَنِ حينئذٍ؛ لأنّ الفرضَ جَهْلُ العددِ، أو القيمةِ.

(فرعٌ) لو اختَلَطَ مثليٌّ حرامٌ كدِرْهَمٍ، أو دُهْنٍ، أو حَبٍّ بمثلِه له جازَ له أنْ يعزِلَ قدرَ الحرام بنيّةِ القِسمةِ، ويتصرَّفَ في الباقي، ويُسَلِّمَ الذي عَزَلَه لِصاحِبه إنْ وُجِدَ، وإلا فلِناظِرِ بيت المالِ، واستَقَلَّ بالقِسمةِ على خلافِ المُقَرَّرِ في الشّريكِ لِلضَّرورةِ؛ إذِ الفرضُ الجهْلُ بالمالِكِ فاندَفع ما قيلَ: يَتعيَّنُ الرّفْعُ للقاضي ليقسِمَه عن المالِكِ، وفي المجموعِ طَريقُه أنْ يَصْرِفَ قدرَ الحرامِ إلى ما يجبُ صَرْفُه فيه، ويتصَرَّفَ في الباقي بما أرادَ، ومن هذا اختلاطُ، أو خَلْطُ نحوِ دَراهِمَ لِجَماعةٍ، ولم تَتَمَيَّزْ فطَريقُه أنْ يُقْسَمَ الجميعُ بينهم على قدرِ حُقوقِهم، وزَعْمُ العوامّ أنّ اختلاطَ الحلالِ بالحرامِ يُحَرِّمُه باطِلٌ، وفيه كالروضةِ إنْ حكمَ هذا كالحمامِ المختَلِطِ، ومُرادُه التّشْبيه به في طَريقِ التّصرُّفِ لا في حِلِّ الاجتهادِ؛ إذْ لا عَلامةَ هنا؛ لأنّ الفرضَ أنّ الكلَّ صار شيئًا واحدًا لا يُمْكِنُ التمييزُ فيه بخلافِ

ولو جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنانِ مُتعاقِبانِ فإنْ ذَفَّفَ الثّاني أو أَزْمَنَ دونَ الأَوَّلِ فَهو لِلثّاني، وإنْ ذَفَّفَ الأَوَّلُ فَلَه، وإنْ أَزْمَنَ فَلَه، ثم إنْ ذَفَّفَ الثّاني بقَطْعِ حُلْقومٍ ومَريءٍ فَهو حَلالٌ، وعليه للأَوَّلِ ما نَقَصَ بالذَّبْحِ، وإنْ ذَفَّفَ لا بقَطْعِهِما أو لم يُذَفِّفْ وماتَ بالجُرْحَيْنِ فَحَرامٌ، ويَضْمَنُه الثّاني للأَوَّلِ، ....

الحمامِ، فإنْ قُلْت: هذا يُنافي ما مَرَّ في الغصبِ أنّ مثلَ هذا الخلْطِ يقتضي ملك الغاصِبِ، ومن ثَمَّ أطالَ في الأنوارِ في رَدِّ هذا بذاك قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ ذاك فيما إذا عَرَفَ المالِكُ، وهذا فيما إذا جَهِلَ كما تقرّر، وبِفرضِ استوائِهما في معرفَته فما هنا إنّما هو أنّ له إفرازَ قدرِ الحرامِ من المختَلِطِ أي: بغيرِ الأردَإِ، وهذا لا يُنافي ملكه له؛ لأنّه ملكٌ مُقَيَّدٌ بإعطاءِ البدَلِ كما مَرَّ فتأمّلْه، وقد بَسَطْت الكلامَ عليه في شرحِ العُبابِ بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته.

(ولو جَرَحَ الصَّيْدَ اثنانِ مُتعاقِبانِ فإنْ) أزْمَناه بمجموعِ جَرْحَيْهِما فهو لِلثّاني، ولا ضمانَ على الأوّلِ لِما يأتي، فإنْ جَرَحَه ثانيًا أيضًا، ولم يُذَفِّفْ، وتَمَكَّنَ الثاني من ذبحِه ضَمِنَ رُبْعَ قيمَته توزيعًا لِلنّصْفِ على جُرْحَيْه المُهْدَرِ أحدُهما نظيرُ ما يأتي مع استدراكِ صاحِبِ التقريبِ أُذَفِّفَ، فإنْ أصاب المذبَحَ حَلَّ، وعليه ما نَقَصَ من قيمَته بالذَّبحِ، وإلا حَرُمَ، وعليه قيمَتُه مجروحًا بالجُرْحَين الأوّلين، وكذا إنْ لم يُذَفِّفْ، ولم يتمَكّن الثاني من ذَبحِه نظيرُ ما يأتي، وإنْ (ذَفَّفَ الثاني، أو أزْمَنَ دون الأوّلِ) أي: لم يوجَدْ منه تَذْفيفٌ، ولا إزْمانٌ (فهو لِلثّاني)؛ لأنّه المُؤَثِّرُ في امتناعِه، ولا شيءَ على الأوّلِ؛ لأنّه جَرَحَه، وهو مُباحٌ.

(وإنْ ذَفَّفَ الأوّلُ فـ) هو (له) لِذلك لكن على الثاني أرشُ ما نَقَصَ بجَرْحِه من لَحْمِه، وجِلْدِه؛ لأنّه جَنَى على ملكِ الغيرِ (وإنْ أزْمَنَ) الأوّلُ (فـ) هو لِذلك (ثُمّ إنْ ذَفَّفَ الثاني بقَطْعِ حُلْقومٍ، ومَريءٍ فهو حَلالٌ، وعليه للأوّلِ ما نقَصَ بالذّبحِ)، وهو ما بين قيمَته زَمِنًا، ومذبوحًا كذبحِه شاةَ غيرِه مُتعدّيًا وقولُ الإمامِ إنّما يظهرُ التّفاوُتُ في مُستَقِرِّ الحياةِ تعقَّبَه البُلْقينيُّ بأنّ الجِلْدَ ينقُصُ بالقطعِ، وإنْ ذُفِّفَ لَكِنّه حينئذٍ إنّما يضمنُ نَقْصَ الجِلْدِ فقط، ويُؤْخَذُ منه صِحّةُ كلامِ الإمامِ؛ لأنّه إنّما تَفي في غيرِ مُستَقِرِّ الحياةِ التّفاوُتُ بين قيمَته مذبوحًا، وزَمِنًا لا مُطْلَقَ القيمةِ فلا يَرِدُ عليه ما ذُكِرَ في الجِلْدِ.

(وإنْ ذُفِّفَ لا بقَطْعِهِما) أي الحُلْقومِ، والمريءِ فحرامٌ؛ لأنّه مقدورٌ عليه، وهو لا يَحِلُّ إلا بذبحِه (أو لم يُذَفِّفْ، وماتَ بالجُرْحَين فحرامٌ) لاجتماعِ المُبيحِ، والمُحَرِّمِ (ويضمنُه الثاني للأوّلِ)؛ لأنّه أفْسَدَ ملكه أي: يضمنُ له في التّذْفيفِ قيمَتَه مُزْمِنًا، وكذا في الجُرْحَين الغيرِ المُذَفِّفَين إنْ لم يتمَكَّن الأوّلُ من ذبحِه على ما اقتضاه كلامُهم لكن صَحَّحا استدراكَ صاحِبِ التقريبِ عليهم بأنّه ينبغي إذا ساوَى سليمًا عَشْرَةً، ومُزْمِنًا تسعةً، ومذبوحًا ثمانيةً أنّه يلزمُه ثمانيةٌ، ونصفٌ لِحُصولِ الزُّهوقِ بفعليهما فيوَزَّعُ الدِّرْهَمُ الفائتُ بهما عليهما، أمّا إذا تَمَكَّنَ من ذبحِه فتَرَكه فله قدرُ ما فوَّته الثاني لا جميعُ قيمَته مُزْمِنًا؛ لأنّه بتفريطِه جعلَ فعلَ نفسِه إفسادًا ففي هذا المِثالِ تُجْمَعُ قيمَتاه سليمًا، وزَمِنًا تبلُغُ تسعةَ

وإنْ جَرَحا مَعًا وذَفَّفا أو أزْمَنا فلهما، وإنْ ذَفَّفَ أحَدُهما أو أزْمَنَ دونَ الآخَرِ فَلَه، وإنْ ذَفَّفَ واحِدٌ وأزْمَنَ آخَرُ وجُهِلَ السّابِقُ حَرُمَ على المَذْهَبِ.

عَشَرَ فيُقْسَمُ عليهما ما فوَّتاه، وهو عَشرةٌ فحِصّةُ الأوّلِ لو ضَمِنَ عَشرةُ أجزاءٍ من تسعةَ عَشَرَ جُزْءًا من عَشرةٍ، وحِصّةُ الثاني تسعةُ أجزاءٍ من ذلك فهي اللّازِمةُ له، وهذا على الرّاجِحِ في أصلِ هذه المسألةِ، وهو ما لو جَنَى على مملوكٍ قيمَتُه عَشرةٌ جِراحةً أرشِها دينارٌ، ثمّ جَرَحَه آخَرُ جِراحةً أرشُها دينارٌ، ومات بهما ففيما يلزمُ الجارِحَين ستّةُ أوجُهٍ للأصحابِ وكلامُهم في تَحْريرِها طَويلٌ مُتَشَعِّبٌ، والذي أطبَقَ عليه العِراقيّون منها، واعتمده الحاوي الصّغيرُ، وفُروعُه، وغيرُهم، وقال ابنُ الصّلاحِ إنّه مُتعيِّنٌ؛ لأنّه إذا لم يكن بُدٌّ من مُخالَفة النّظائرِ، والقواعِدِ لاختصاصِ الواقعةِ بما يقطَعُها عنها فأقَلُّ تلك الأوجُه محذورًا هو هذا أنّه يُجْمَعُ بين قيمَتَيْه فتكونُ تسعةَ عَشَرَ، ثمّ يُقْسَمُ عليه ما فوّتاه، وهو عَشرةٌ فعلى الأوّلِ عَشرةُ أجزاءٍ من تسعةَ عَشَرَ جُزْءًا من عَشرةٍ، وعلى الثاني تسعةُ أجزاءٍ من تسعةَ عَشَرَ جُزْءًا من عَشرةٍ.

(وإنْ جَرَحا) هـ (مَعًا، وذَفَّفا) هـ بجُرْحِهِما (أو أزْمَنا) هـ به، أو ذَفَّفَه أحدُهما، وأزْمَنَه الآخرُ، أو احتُمِلَ كونُ الإزْمانِ بهما، أو بأحدِهِما (ف) هو (لهما)، وإنْ تَفاوَتَ جُرْحاهما، أو كان أحدُهما في المذبَحِ لاشتراكِهِما في سبَبِ الملكِ لكن ظاهرًا في الأخيرةِ، ومن ثَمَّ نُدِبَ لِكلٍّ أنْ يستَحِلَّ الآخرَ، ولو عُلِمَ تَذْفيفُ أحدِهما، وشُكَّ في تأثيرِ جَرْحِ الآخرِ سُلِّمَ النّصفُ للأوّلِ، ووُقِفَ النّصفُ الآخرُ، فإنْ بانَ الحالُ، أو اصطَلَحا فواضِحٌ، وإلا قُسِمَ بينهما نصفَين، ويُسَنُّ لِكلٍّ أنْ يستَحِلَّ الآخرَ فيما خَصَّه بالقِسمةِ.

(وإنْ ذَفَّفَ أحدُهما، أو أزْمَنَ دون الآخرِ)، وقد جَرَحا مَعًا (ف) هو (له) لانفِرادِه بسببِ الملكِ، ولا ضمانَ على الآخرِ؛ لأنّه جَرَحَ مُباحًا، ويَحِلُّ المُذَفَّفُ، ولو بغيرِ المذبَحِ (وإنْ ذَفَّفَ واحدٌ) لا بذبحٍ شرعيٍّ (وأزْمَنَ الآخرُ) فيما إذا تَرَتَّبا (وجُهِلَ السّابِقُ) منهما (حَرُمَ على المذهبِ) تَغليبًا للمُحَرِّمِ؛ لأنّه الأصلُ كما مَرَّ، فإنّه يُحْتَمَلُ سبقُ التّذْفيفِ فيَحِلُّ، وتأخُّرُه فلا إلا بالذّبحِ، ومن ثَمَّ لو ذَبَحه المُذَفِّفُ حَلَّ قطعًا، والاعتبارُ في التّرتيبِ، والمعيّةِ بالإصابةِ دون ابتداءِ الرّمْيِ.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأُضْحيّةِ

هيَ سُنّةٌ ....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الأُضحيّةِ

(هي) بكسرِ الهمزةِ وضَمِّها مع تخفيفِ الياءِ وتَشديدِها ما يُذْبَحُ من النّعَم تَقرُّبًا إلى اللّه تعالى في الزّمَنِ الآتي ويُقالُ ضَحيّةٌ وأضحاةٌ بفتحِ أوّلِ كلٍّ وكسرِه سُمّيَتْ بأوّلِ أزْمِنةِ فعلِها وهو وقتُ الضُّحَى والأصلُ في مَشروعيَّتِها الكِتابُ والسُّنّةُ وإجماعُ الأُمّةِ ورَوَى الترمذيُّ والحاكِمُ وهو صحيحٌ لكن على نِزاعٍ فيه خبرُ: «**ما عَمِلَ به ابنُ آدَمَ يومَ النّحرِ من عَمَلٍ أحبَّ إلى اللّه تعالى من إراقة لِدَم إنّها لِتأتي يومَ القيامةِ بقُرونِها وأطلاقِها وإنّ الدّمَ لَيقعُ من اللّه بمَكانِه قبلَ أنْ يقعَ على الأرضِ فطيبوا بها نفسًا**»(١) والخبرُ المذكورُ في الرّافِعيِّ وغيرِه «**عَظِّموا ضَحاياكُم فإنّها على الصِّراطِ مَطاياكُم**» قال ابنُ الصّلاحِ غيرُ ثابِتٍ ثمّ مذهبُنا أنّ التّضحيةَ (سُنّةٌ) في حَقِّنا لِحُرٍّ أو مُبَعَّضٍ مسلم مُكلَّفٍ رَشيدٍ نعم، للوَليِّ الأبِ أو الجدِّ لا غيرُ التّضحيةِ عن موَلّيه من مالِ نفسِه كما يأتي قادِرٌ بأنْ فضَلَ عن حاجةِ مُمَوِّنِه ما مَرَّ في صَدَقة التّطوّعِ ولو مُسافِرًا وبَدَويًّا وحاجًّا بمِنًى وإنْ أهدَى خلافًا لِمَنْ شَذَّ مُؤكّدةً لِخبرِ الترمذيِّ «**أُمِرْتُ بالنّحرِ وهو سُنّةٌ لَكُم**»(٢) والدّارَقُطْنيّ: «**كُتِبَ عليَّ النّحرُ وليس بواجبٍ عليكُم**»(٣) وصَحَّ خبرٌ: «**ليس في المالِ حَقٌّ سِوَى الزّكاةِ**»(٤) وجاءَ بإسنادٍ حَسَنٍ أنّ أبا بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهما كانا لا يُضَحّيانِ مَخافة أنْ يَرى النّاسُ وجوبَها ويوافِقُه تفويضُها في خبرِ مسلمٍ إلى إرادةِ المُضحّي والواجبُ لا يُقالُ فيه ذلك ثمّ إنْ تعدَّدَ أهلُ البيت كانت سُنّةَ كِفايةٍ فتُجزِئُ من واحدٍ رَشيدٍ منهم لِما صَحَّ عن أبي أيّوبَ الأنصاريِّ رضي الله عنه كُنّا نُضَحّي بالشّاةِ الواحدةِ يذبحُها الرّجُلُ عنه وعن أهلِ بيته وإلا فسُنّةُ عَيْنٍ ويُكْرَه

(١) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٩٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٢٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٧٣٣٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٥٢٦].

(٢) لم أجده عند الترمذي بهذا اللفظ.

(٣) [سنده ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤/ ٢٨٢]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف. ينظر: (التحقيق في أحاديث الخلاف) لابن الجوزي [٢/ ١٦٠].

(٤) [ضعيف] الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٧٨٩]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ١٠٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٧٠٣٤]، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٣٨٣].

لا تَجِبُ إلّا بالتِزامٍ. وَيُسَنُّ لِمُريدِها أنْ لا يُزيلَ شَعْرَه ولا ظُفْرَه ....

تركُها للخلافِ في وجوبِها ومن ثَمَّ كانت أفْضَلَ من صَدَقة التّطوُّعِ وبحث البُلْقينيُّ أخذًا من زكاةِ الفطرِ أنّ نَدْبَها لا يَتعلَّقُ بمَنْ كان حملاً أوّلَ وقتها وإن انفصَلَ عَقِبَ دخولِه ثمّ رأيته احتَجَّ أيضًا بقولِ الأصحابِ لا يُضَحَّى عَمّا في البطْنِ كما لا تُخرَجُ عنه الفطرةُ ا هـ وكأنّه لم ينظُرْ إلى احتمالِ أنّ مُرادَهم ما دامَ مُجتَنًا لأنّ التّشبيهَ بزكاةِ الفطرِ يَرُدُّ ذاك قيلَ قولُه هي سُنّةٌ غيرُ مُستَقيم؛ لأنّ الأُضحيّةَ غيرُ التّضحيةِ كما تقرّر ويُرَدُّ بأنّ ذِكْرَ الأُضحيّةِ في التّرجَمةِ دالٌّ على أنّ المُرادَ منها ما يَعُمُّ الأمرَين فأعادَ الضّميرَ على أحدِهِما لِظُهورِه من قرينةِ السّياقِ ففيه نَوْعُ استخْدام.

(تنبيهٌ) لم يُبَيِّنوا المُرادَ بأهلِ البيت هنا لَكِنّهم بينوهم في الوقفِ فقالوا لو قال وقَفْت على أهلِ بيتي فهم أقارِبُه الرِّجالُ والنّساءُ فيُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ هنا ذلك أيضًا ويوافِقُه ما مَرَّ أنّ أهلَ البيت إنْ تعدَّدوا كانت سُنّةَ كِفايةٍ وإلا فسُنّةُ عَيْنٍ ومعنى كونِها سُنّةَ كِفايةٍ مع كونِها تُسَنُّ لِكلٍّ منهم سُقوطُ الطّلَبِ بفعلِ الغيرِ.

لا حُصولُ الثوابِ لِمَنْ لم يَفْعَلْ كصلاةِ الجنازةِ وفي تصريحِهم بنَدْبِها لِكلِّ واحدٍ من أهلِ البيت ما يمنعُ أنّ المُرادَ بهم المحاجيرُ ويحتَمِلُ أنّ المُرادَ بأهلِ البيت هنا ما يَجْمَعُهم نفقةُ مُنْفِقٍ واحدٍ ولو تَبرُّعًا ويُفَرَّقُ بين ما هنا والوقفِ بأنّ مَدارَه على المُتَبادَرِ من الألفاظِ غالِبًا حتى يُحْمَلَ عليه لفظُ الواقِفِ وإنْ لم يقصِدْه وهنا على مَنْ هو من أهلِ المواساةِ إذِ الأُضحيّةُ كذلك ومَنْ هو في نفقةِ غيرِه ليس من أهلِ المواساةِ غالِبًا وقولُ أبي أيّوبَ يذبحُها الرّجُلُ عنه وعن أهلِ بيته يحتَمِلُ كلًّا من المعنيَين ويحتَمِلُ أنّ المُرادَ به ظاهرُه وهم السّاكِنون بدارٍ واحدٍ بأن اتّحَدَتْ مَرافِقُها وإنْ لم يكن بينهم قرابةٌ وبه جَزَمَ بعضُهم لَكِنّه بَعيدٌ ولِذلك تَتِمّةٌ في شرحِ العُبابِ فراجِعْها فإنّها مُهِمّةٌ.

(لا تجبُ إلا بالتزام) كسائرِ المندوبات وصرّح به لِئَلّا يُتَوَهَّمَ أنّ المُرادَ بالسُّنّةِ الطّريقة وإنْ كان بَعيدًا هنا قيلَ إنْ أرادَ مُطْلَقَ الالتزام ورَدَ عليه التزَمْت الأُضحيّةَ أو هي لازمةٌ لي وإن اشتريْت هذه الشّاةَ فلِلَّه عليَّ أنْ أجعَلَها أُضحيّةً ولَا وجوبَ فيها أو خُصوصَ النّذْرِ ورَدَ جعلْت هذه أُضحيّةً أو هذه أُضحيّةٌ فإنّها تجبُ فيهما إلحاقًا لهما بالتحريرِ والوقفِ. ا هـ.

ويُجابُ باختيارِ الثاني ولا يَرِدُ ذلك للعلمِ بهما من قولِه الآتي وكذا لو قال جعلْتها أُضحيّةً والأوّلُ ويُمْنَعُ إيرادُ تلك الثلاثةِ بأنّ الذي يُتّجه في الأوّلينِ أنّهما كِنايَتا نذرٍ وفي الثالِثِ أنّها لا تَصيرُ أُضحيّةً بالشّراءِ بل بالجُعْلِ بعدَه فيلزمُه إنْ قصَدَ الشُّكْرَ على حُصولِ نِعْمةِ الملكِ وإلا كان نذرَ لَجاجٍ فاندَفع إطلاقُ قولِه ولا وجوبَ فيها (ويُسَنُّ لِمُريدِها) غيرِ المُحْرِمِ ولا يقومُ نذرُه بلا إرادةٍ لها مَقامَ إرادَته لها لأنّه قد يُخِلُّ بالواجبِ (أنْ لا يُزيلَ شَعْرَه) ولو بنحوِ عانَتِه وإبطِه (ولا ظُفْرَه) ولا غيرَهِما من سائرِ أجزاءِ البدَنِ حتى الدّمِ كما صرحوا في الطّلاقِ قاله الإسنَويُّ لكن غَلّطَه البُلْقينيُّ بأنّه لا يصلحُ لِعَدِّه من الأجزاءِ هنا وإنّما المُرادُ تبقيةُ الأجزاءِ الظّاهرةِ نحوِ جِلْدةٍ لا يَضُرُّ قطعُها ولا حاجةَ له فيه.

في عَشْرِ ذي الحِجّةِ حتّى يُضَحّيَ. وأنْ يَذْبَحَها بنفسِه، وإلّا فَلْيَشْهَدْها. وَلا تَصِحُّ إلّا من إبِلٍ وبَقَرٍ وغَنَمٍ. وَشَرْطُ إبِلٍ أنْ يَطْعَنَ في السّنةِ السّادِسةِ، وبَقَرٍ ومَعْزٍ في الثّالِثةِ، وضأنٍ في الثّانيةِ.

(في عَشْرِ ذي الحِجّةِ حتى يُضَحّيَ) للأمرِ بالإمساكِ عن ذلك في خبرِ مسلم وحِكْمَتُه شُمولُ المغفِرةِ والعتقُ من النّارِ لِجميعِه لا التّشبُّه بالمُحْرِمين وإلا لَكُرِهَ نحوُ الطّيبِ والمَخيطِ فإنْ فعلَ كُرِهَ وقيلَ حَرُمَ وعليه أحمَدُ وغيرُه ما لم يحتج وإلا فقد يجبُ كقَطْعِ يَدِ سارِقٍ وخِتانِ بالِغٍ وقد يُستَحَبُّ كخِتانِ صَبيٍّ أو. كتنظيفِ لِمُريدِ إحرامٍ أو حُضورِ جُمُعةٍ على ما بحثه الزّركشيُّ لكن يُنافيه إفتاءُ غيرِ واحدٍ بأنّ الصائمَ إذا أرادَ أنْ يُحرِمَ أو يحضُرَ الجُمُعةَ لا يُسَنُّ له التّطَيُّبُ رِعايةً لِلصَّوْمِ فكذا هنا رِعايةُ شُمولِ المغفِرةِ أولى وقد يُباحُ كقَلْعِ سِنٍّ وجِعةٍ وسِلْعةٍ واعتَرَضَ الإسنَويُّ التمثيلَ بخِتانِ الصّبيِّ بأنّها تَحْرُمُ من مالِه وأجابَ بتَصَوُّرِها بأنْ يكون من أهلِ البيت أو بأنْ يُشْرِكه بالِغٌ معه ثمّ رَدَّه بأنّ الأخبارَ وعباراتِ الأئمّةِ إنّما دَلَّتْ على الكراهةِ في حَقِّ مُريدِ التّضْحيةِ وهذا لم يُرِدْها وخالفه غيرُه فبحث نَدْبَ ذلك لِمولى أرادَها عنه وليُّه من مالِ الوليِّ وقياسُه النّدْبُ في مسألَتَي الإسنَويِّ لِوُقوعِها فيهما عن الصّبيِّ ويُضَمُّ على الأوجَه لِعَشْرِ ذي الحِجّةِ ما بعدَه من أيّامِ التّشريقِ إلى أنْ يُضَحّيَ ولو فاتَتْ أيّامُ التّشْريقِ إنْ شُرِعَ القضاءُ بأنْ أخّرَ النّاذِرُ التّضْحيةَ بمُعَيَّنٍ فإنّه يلزمُه ذبحُها قضاءً ولو تعدَّدَتْ أُضحيّتُه انتفت الكراهةُ بالأوّلِ على الأوجَه أيضًا بناءً على الأصحِّ عندَ الأُصوليّين أنّ الحكمَ المُعَلَّقَ على معنًى كلّيٍّ يكفي فيه أدْنَى المراتبِ لِتَحْقيقِ المُسَمَّى فيه وقضيّتُه أنّه لو نَواها مُتعدِّدةً لم تنتَفِ بالأوّلِ والذي يُتَّجه أنّه لا فرقَ ويوَجَّه بأنّ القصْدَ شُمولُ المغفِرةِ وقد وُجِدَ، (وأنْ يذبحَها بنفسِه) إنْ أحسَنَ لِلاتِّباعِ نعم، الأفْضَلُ للخُنْثَى وللأنثى أنْ يوَكِّلا (وإلا) يُرِد الذّبْحَ بنفسِه (فيشهَدَها) نَدْبًا لِما في الخبرِ الصّحيحِ أنّه ﷺ أمَرَ فاطمةَ رضي الله عنها بذلك وأنْ تقولَ: «إنّ صلاتي ونُسُكي» إلى «وأنا من المسلمين»[1] ووَعدها بأنّه يُغْفَرُ لها بأوّلِ قطرةٍ من دَمِها كلُّ ذَنْبٍ عَمِلَتْه وأنّ هذا لِعمومِ المسلمين وأفْهَمَ المتنُ صِحّةَ الاستنابةِ فيها وسيأتي ويُسَنُّ لِغيرِ الإمامِ أنْ يُضَحّيَ في بيته بمَشْهَدِ أهلِه وله إذا ضَحّى عن المسلمين أنْ يذبحَ بنفسِه في المُصَلَّى عَقِبَ الصّلاةِ ويُخَلّيَها لِلنّاسِ لِلاتِّباعِ (ولا تَصِحُّ) التّضْحيةُ (إلا من إبِلٍ وبَقَرٍ) أهليّةٍ عِرابٍ أو جواميسَ دونَ بَقَرِ وحْشٍ (وغَنَمٍ) لِلاتِّباعِ وكالزّكاةِ فلا يكفي مُتَوَلِّدٌ بين واحدٍ من هذه وغيرِها بخلافِ مُتَوَلِّدٍ بين نَوْعَين منها على الأوجَه ويُعْتَبَرُ على الأوجَه أيضًا سُنّةً بأعْلاهما سِنًّا كسَنَتَين في مُتَوَلِّدٍ بين ضَأنٍ ومعزٍ أو بَقَرٍ ويظهرُ أنّه لا يُجْزِئُ إلا عن واحدٍ لأنّه المُتيَقَّنُ (وشرطُ إبِلٍ أنْ يَطعُنَ) بضَمِّ العين (في السّنةِ السّادِسةِ) ويُعَبَّرُ عنه بتمامِ الخامِسةِ إذْ من لازِمِه الطّعْنُ فيما يَليها (و) شرطُ (بَقَرٍ ومعزٍ) أنْ يَطْعُنَ (في) السّنةِ (الثالِثةِ) ويُعَبَّرُ عنه بتمامِ الثانيةِ لِذلك وكلٌّ من هذه الثلاثةِ تُسَمَّى ثَنيّةً ومُسِنّةً (و) شرطُ (ضَأنٍ) أنْ يَطْعُنَ (في) السّنةِ (الثانيةِ) ويُعَبَّرُ عنه

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيَجوزُ ذَكَرٌ وأُنْثَى. وَخَصيٌّ. والبعيرُ والبقَرةُ عن سَبْعةٍ. والشّاةُ عن واحِدٍ. وأفْضَلُها بَعيرٌ ثم بَقَرةٌ ثم ضأنٌ ثم مَعْزٌ، وسَبْعُ شياهٍ أفْضَلُ من بَعيرٍ، وشاةٌ أفْضَلُ من مُشارَكةٍ في بَعيرٍ.

بتمامِ السّنةِ لِذلك أيضًا هذا إنْ لم يَجْذَعْ قبلها وإلا كفَى كما في خبرِ أحمَدَ وغيرِه وفي خبرِ مسلم ما حاصِلُه أنّ جَذَعةَ الضّأنِ لا تُذْبَحُ إلا إنْ عَجَزَ عن المُسِنّةِ وتأوّله الجمهورُ بحملِه على النّدْبِ أي يُسَنُّ لَكُم أنْ لا تَذْبَحوا إلا مُسِنّةً فإنْ نَجَزْتُم فجَذَعةُ ضَأنٍ وفي هذا التّأويلِ نَظَرٌ ظاهرٌ لِمُنافاته لِقولِهم الآتي ثمّ ضَأنٌ ثمّ معزٌ والمُسِنّةُ في الخبرِ تَشْمَلُ الثلاثةَ السّابِقة كما في شرحِ مسلم عن العُلَماءِ، (ويَجوزُ ذكرٌ وأنثى) إجماعًا لَكِنّ الذّكرَ ولو بلونٍ مفضولٍ فيما يظهرُ أفْضَلُ؛ لأنّ لَحْمَه أطيَبُ إلا إذا كثُرَ نَزَوانُه فأنثى لم تَلِدْ أفْضَلُ منه ويُجْزِئُ خُنثَى إذْ لا يخلو عنهما والذّكرُ أفْضَلُ منه لاحتمالِ أُنوثَته وهو أفْضَلُ من الأنثى لاحتمالِ ذُكورَته (وخَصِيُّ) لِلاتّباعِ ولأنّ لَحْمَه أطيَبُ والخُصْيَتانِ غيرُ مقصودَتَين بالأكلِ عادةً بل حَرَّمَ غيرُ واحدٍ أكلَهما بخلافِ الإذْنِ (و) يُجْزِئُ (البعيرُ والبقرةُ) الذّكرُ والأنثى منهما أي كلٌّ منهما (عن سبعةٍ) من البُيوت هنا ومن الدّماءِ وإن اختلفت أسبابُها كتَحَلُّلِ المُحْصِرِ لِخبرِ مسلمٍ به وإنْ أرادَ بعضُهم مُجَرَّدَ لَحْمٍ ثمّ يقتسِمون اللّحْمَ بناءً على أنّها إفرازٌ وهو ما صَحَّحَه في المجموعِ وعلى أنّها بيعٌ تمتَنِعُ القِسمةُ لِما مَرَّ أنّ بيعَ اللّحْم الرَّطْبِ بمثلِه لا يَجوزُ فمن طُرُقِه أنْ يَبيعَ أحدُ الشّريكين لِصاحِبه حِصّتَه بدَراهِمَ ولا تُجْزِئُ في الصّيْدِ البدَنةُ عن سبعةِ ظِباءٍ؛ لأنّ القصْدَ المُماثلةُ وظاهرُ كلامِهم إجزاؤُها عن سبعِ شياهٍ في سبعِ أشجارٍ ويوَجَّه بأنّه لا مُماثلةَ فيه وخرج بسَبْعةٍ ما لو ذَبَحَها ثمانيةٌ ظَنّوا أنّهم سبعةٌ فلا تُجْزِئُ عن أحدٍ منهمْ (و) تُجْزِئُ (الشّاةُ) الضّائِنةُ والماعِزةُ (عن واحدٍ) فقط اتّفاقًا لا عن أكثرَ بل لو ذَبَحا عنهما شاتَين مُشاعَتَين بينهما لم يَجُزْ؛ لأنّ كلًّا لم يذبح شاةً كامِلةً وخبرُ: «اللّهمّ هذا عن محمّدٍ وأُمّةِ محمّدٍ» محمولٌ على التّشريكِ في الثوابِ وهو جائزٌ ومن ثَمّ قالوا له أنْ يُشْرِكَ غيرَه في ثوابِ أُضحيّته وظاهرُه حُصولُ الثوابِ لِمَنْ أشرَكه وهو ظاهرٌ إنْ كان مَيِّتًا قياسًا على التّصَدُّقِ عنه ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في الأُضحيّةِ الكامِلةِ عنه بأنّه يُغْتَفَرُ هنا لِكونِه مُجَرَّدَ إشراكٍ في ثوابٍ ما لا يُغْتَفَرُ ثمّ رأيت ما يُؤَيِّدُ ذلك وهو ما مَرَّ في معنى كونِها سُنّةَ كِفايةٍ الموافِقُ لِما بحثه بعضُهم أنّ الثوابَ فيمَنْ ضَحَّى عنه وعن أهلِ بيته للمُضَحّي خاصّةً لأنّه الفاعِلُ كالقائِمِ بفرضِ الكِفايةِ (وأفضَلُها) عندَ الانفرادِ فلا يُنافي قوله الآتيَ سبعُ شياهٍ إلَخْ (بعيرٌ) لأنّه أكثرُ لَحْمًا من البقرةِ (ثمّ بَقرةٌ) لأنّها أكثرُها لَحْمًا مِمّا بعدَها (ثمّ ضَأنٌ)؛ لأنّ لَحْمَه أطيَبُ (ثمّ معزٌ) احتاجَ لِثُمَّ؛ لأنّ بعدَه مَراتبُ أخرى تُعْلَمُ من كلامِه وهي شِرْكٌ من بَدَنةٍ ثمّ من بقرةٍ (وسَبْعُ شياهٍ) لا أقَلُّ كما اقتضاه كلامُهم وإنْ أوهَمَ تعليلُهم بتعدُّدِ إراقةِ الدّمِ خلافَه ويوَجَّه بأنّ سُبْعَ البعيرِ يُقاوِمُ شاةً فلا يُقاوِمُه مع الزّيادةِ عليه إلا السّبْعُ (أفضَلُ من بَعيرٍ) ومن بَقرةٍ وإنْ كان كلٌّ من هذينِ أكثرَ لَحْمًا من السّبْعِ؛ لأنّ لَحْمَهُنّ أطيَبُ مع تعدُّدِ إراقةِ الدّمِ (وشاةٌ أفضَلُ من مُشارَكةٍ في بَعيرٍ) لِلانفرادِ بإراقةِ الدّمِ مع طيبِ اللّحْمِ وبه يُعْلَمُ اتّجاه ما اقتضاه المتنُ أنّها أفضَلُ من الشّرْكِ وإنْ كان أكثرَ البعيرِ وقد صرّح صاحِبُ الوافي بنحوِ ذلك

وَشَرْطُها سَلامةٌ من عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا ....

وهو ظاهرٌ خلافًا لِمَنْ نَظَرَ فيه والحاصِلُ أنّ لَحْمَ الإبِلِ والبقَرِ لَمّا تَقارَبا في الرّداءةِ اعْتُبِرَت الأفْضَليّةُ فيهما بمَظِنّةِ أكثريّةِ اللّحْم والضّأنُ والمعزُ لَمّا تَقارَبا في الأطيبيّةِ اعْتُبِرَت الأفْضَليّةُ فيهما بالأطيبيّةِ لا بكثرةِ اللّحْمِ ومن ثَمَّ فضَلَت السّبْعُ البعيرَ الأكثرَ لَحْمًا وقُدِّمت أكثريّةُ اللّحْم على أطيَبيَّته؛ لأنّ القصْدَ إغْناءُ الفُقَراءِ فاتُّجه بما ذكرْته كلامُهم وأنّه لا اعتراضَ عليه وأنّه لا يَرِدُ عليه قولُ الرّافِعيِّ قد يُؤَدّي التّعارُضُ في مثلِ هذا إلى التّساوي فتأمّلْه ومِمّا يُؤَيِّدُ ذلك قولُهم كثرةُ الثّمَنِ هنا أفْضَلُ من كثرةِ العددِ بخلافِ العتقِ؛ لأنّ القصْدَ هنا طيبُ اللّحْمِ وثَمَّ تخليصُ الرّقَبةِ من الرِّقِّ فعُلِمَ أنّ الأكمَلَ من كلٍّ منها الأسمَنُ فسَمينةٌ أفْضَلُ من هَزيلَتَين وإنْ كانَتا بلونٍ أفْضَلَ أو ذكرَين فيما يظهرُ وكثرةُ لَحْمٍ غيرِ رَديءٍ ولا خَشِنٍ أفْضَلُ من كثرةِ الشّحْمِ وأفْضَلُها البيْضاءُ؛ لأنّه ﷺ ضَحّى بكَبْشَينِ أملَحَينِ، والأملَحُ الأبيَضُ وقيلَ ما بَياضُه أكثرُ من سوادِه فالصّفْراءُ فالعفْراءُ وهي ما لم يَصْفُ بَياضُها فالحمراءُ فالبلقاءُ فالسّوْداءُ قال الماوَرْديُّ والأفْضَلُ لِمَنْ يُضَحّي بعدَ أنْ يُفَرِّقَه في أيّامِ الذّبْحِ ورَدَّه المُصَنِّفُ بأنّه خلافُ السُّنّةِ فإنّه ﷺ نَحَرَ مِائةَ بَدَنةٍ في يوم واحدٍ مُسارَعةً للخيرات.

(وشرطُها) أي الأُضحيّةِ لِتُجزِئَ حيثُ لم يَلْتَزِمْها ناقِصةً (سلامةٌ) وقتَ الذّبْحِ حيثُ لم يتقدَّمْه إيجابٌ وإلا فوقتُ خُروجِها عن ملكِه (من عَيْبٍ ينقُصُ) بالتّخْفيفِ كيشكُرُ في الأفْصَحِ كما مَرَّ (لَحْمًا) حالاً كقَطْعِ فلَقة كبيرةٍ من نحوِ فخذٍ أو مَآلاً كعَرَجٍ بَيِّنٍ لأنّه يُنْقِصُ رَعْيَها فتنهَزِلُ والقصْدُ هنا اللّحْمُ فاعتُبِرَ ضَبْطُها بما لا يُنْقِصُه كما اعتُبِرَتْ في عَيْبِ المبيعِ بما لا يُنْقِصُ الماليّةَ لأنّها المقصودةُ ثَمَّ ويُلْحَقُ باللّحْم ما في معناه من كلِّ مأكولٍ فلا يُجْزِئُ مقطوعُ بعضِ أليةٍ أو أُذُنٍ كما يأتي ولا يَرِدانِ عليه؛ لأنّ اللّحْمَ قد يُطْلَقُ في بعضِ الأبوابِ على كلِّ مأكولٍ كما في قولِهم يحرُمُ بيعُ اللّحْمِ بالحيوانِ أمّا لو التزَمَها ناقِصةً كأنْ نَذَرَ الأُضحيّةَ بمَعيبةٍ أو صَغيرةٍ أو قال جعلْتُها أُضحيّةً فإنّه يلزمُه ذبحُها ولا تُجزِئُ ضَحيّةً وإن اختصَّ ذبحُها بوقت الأُضحيّةِ وجَرَتْ مجراها في الصّرْفِ وأفْهَمَ قولُنا وإلا إلَخْ أنّه لو نَذَرَ التّضْحيةَ بهذا وهو سليمٌ ثُمّ حَدَثَ به عَيْبٌ ضَحّى به وثَبَتَتْ له أحكامُ التّضْحيةِ وأفْهَمَ المتنُ عدمَ إجزاءِ التّضْحيةِ بالحامِلِ وهو ما في المجموعِ عن الأصحابِ؛ لأنّ الحملَ يُنْقِصُ لَحْمَها كما صرحوا به في عَيْبِ المبيعِ والصّداقِ ومُخالَفة ابنِ الرِّفعةِ فيه رَدّوها بأنّ المنقولَ الأوّلُ وقولُه: إنّ نَقْصَ اللّحْم ينجَبِرُ بالجنينِ رَدّوه أيضًا بأنّه قد لا يكونُ فيه جَبْرٌ أصلاً كالعلَقة وبأنّ زيادةَ اللّحْمِ لا تجبُرُ عَيْبًا كعَرْجاءَ أو جَرْباءَ سمينةٍ وإنّما عَدوُّها كامِلةً في الزّكاةِ؛ لأنّ القصْدَ فيها النّسلُ دون طَيبِ اللّحْمِ والجمعُ بين قولِ الأصحابِ ذلك ونَقَلَ البُلْقينيُّ عنهم كالنّصِّ الإجزاءَ بحملِ الأوّلِ على ما إذا حَصَلَ بالحملِ عَيْبٌ فاحِشٌ والثاني على ما إذا لم يحصُلْ به ذلك يَرُدُّه ما تقرّر أنّ الحملَ نفسَه عَيْبٌ وأنّ العيبَ لا يُجْبَرُ وإنْ قلَّ قبلُ وقضيّةُ الضّابِطِ أيضًا أنّ قريبةَ العهْدِ بالوِلادةِ لا تُجْزِئُ أيضًا لِنَقْصِ لَحْمِها بل هي أسوأُ حالاً من الحامِلِ ولهذا لا تُؤْخَذُ في الزّكاةِ على وجهٍ مع اتّفاقِهم أخذَ

فلا تُجزي عَجْفاءُ، ومَجْنونةٌ، ومَقْطوعةُ بعضِ أُذُنٍ، وذاتُ عَرَجٍ وعَوَرٍ ....

الحامِلِ. ا هـ. وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجَه خلافُه ويُفَرَّقُ بينهما وبين الحامِلِ بأنّ الحملَ يُفْسِدُ الجوْفَ ويُصَيِّرُ اللّحْمَ رَديئًا كما صرحوا به وبالوِلادةِ زالَ هذا المحذورُ وأمّا ما ذُكِرَ عن كلامِهم في الزّكاةِ فهو لِمعنًى يختصُّ بها لا يأتي مثلُه هنا فإنّها إنْ أُخِذَتْ بوَلَدِها ضَرَّ المالِكُ أو بدونِه ضَرَّها وولدها (فلا تُجزِئُ عَجْفاءُ) وهي التي ذَهَبَ مُخُّها من الهُزالِ بحيثُ لا يرغَبُ في لَحْمِها غالِبُ طالِبي اللّحْمِ في الرّخاءِ للخبرِ الصّحيحِ «أربعٌ لا تُجزِئُ في الأضاحيّ العوراءُ البيِّنُ عَوَرُها والمريضةُ البيِّنُ مَرَضُها والعرجاءُ البيِّنُ عَرَجُها والكسيرةُ»(١) وفي رِوايةِ «العجفاءُ التي لا تَنقَى» أي من النّقْيِ بكسرِ النّونِ وإسكانِ القافِ وهو المُخُّ (ومجنونةٌ) أي تولاءُ إذْ حَقيقةُ الجُنونِ ذَهابُ العقلِ وذلك لِلنّهْيِ عنها ولأنّها تَتْرُكُ الرّعْيَ أي الإكْثارَ منه فتَهْزُلُ وظاهرُ المتنِ وغيرِه كالخبرِ أنّها لا تُجْزِئُ ولو سمينةً لأنّها مع ذلك تُسَمَّى مُعَيَّنَةً (ومقطوعةُ بعضِ) ضَرْعٍ أو أليةٍ أو ذَنَبٍ أو بعضِ (أُذُنٍ) أُبين وإنْ قلَّ حتى لو لم يَلُحْ لِلنّاظِرِ من بُعْدٍ لِذَهابِ جُزْءٍ مأكولٍ ولِما في خبرِ الترمذيِّ (أنّه ﷺ أمَرَ باستشرافِ العين والأُذُنِ) أي بتأمُّلِهما لِئَلّا يكون فيهما نَقْصٌ وعَيْبٌ وقيلَ بذبحِ واسِعِ العيْنَين طَويلِ الأُذُنَين ونَهى عن المُقابَلةِ أي مقطوعِ مُقَدَّمِ أُذُنِها والمُدابَرةِ أي مقطوعةِ جانِبِها والشرقاءِ أي مَثقوبَتِها والخرْقاءِ أي مَشْقوقَتِها وأفْهَمَ المتنُ عدمَ إجزاءِ مقطوعةِ كلِّ الأُذُنِ وكذا فاقِدَتُها بخلافِ فاقِدةِ الأليةِ؛ لأنّ المعزَ لا أليةَ له والضّرْعِ؛ لأنّ الذّكرَ لا ضَرْعَ له والأُذُنُ عُضْوٌ لازِمٌ غالِبًا والحَقا الذّنَبَ بالأليةِ واعتَرَضا بتصريحِ جمعٍ بأنّه كالأُذُنِ بل فقْدُه أنْدَرُ من فقْدِ الأُذُنِ ويتَرَدَّدُ النّظَرُ فيما يُعْتادُ من قطعِ طَرَفِ الأليةِ لِتَكْبُرَ فيُحْتَمَلُ إلحاقُه ببعضِ الأُذُنِ ويُؤَيِّدُه قولُهم وإنْ قلَّ ويُحتَمَلُ أنّه إنْ قلَّ جِدًّا لم يُؤَثِّرْ كما يُصَرِّحُ به قولُهم المُخَصِّصُ لِعمومِ قولِهم وإنْ قلَّ لا يَضُرُّ قطعُ فلْقةٍ يَسيرةٍ من عُضْوٍ كبيرٍ وهذا أوجَه ثمّ رأيت بعضَهم بحث ذلك فقالَ ينبغي أنْ لا يَضُرَّ قطعُ ما اعْتيدَ من قطعِ بعضِ ألْيَتِها في صِغَرِها لِتعظُمَ وتَحْسُنَ كما لا يَضُرُّ خِصاءُ الفحْلِ ا هـ. لكن في إطلاقِه مُخالَفةٌ لِكلامِهم كما عُلِمَ مِمّا قرَّرته فتعيَّنَ ما قيَّدْته به وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في شَلَلِ الأُذُنِ ثمّ بحث تخريجَه على أكلِ اليدِ الشّلّاءِ وفيها وجهانِ قال فإنْ أُكِلَتْ جازَ وإلا فلا ا هـ وفيه نَظَرٌ لاختلافِ مُدْرَكِ الإجزاءِ هنا والأكلِ كما في اليدِ الشّلّاءِ تُؤكَلُ وتمنَعُ الإجزاءَ والذي يُتَّجَه أنّ شَلَلَ الأُذُنِ كجَرَبِها فإنْ مَنَعَ هذا فأولى الشّلَلُ وإلا فلا (وذاتُ عَرَجٍ) بيِّنٍ بأنْ يوجِبَ تَخَلُّفَها عن الماشيةِ في المرْعَى الطّيِّبِ وإذا ضَرَّ ولو عندَ اضْطِرابِها عندَ الذّبحِ فكسرُ العُضْوِ وفَقْدُه أولى وإنْ نازع ابنُ الرِّفعةِ في الأولَويّةِ (و) ذاتُ (عَوَرٍ) فالعمياءُ أولى بيِّنٌ بأنْ يَذْهَبَ ضَوْءُ إحدَى عَيْنَيْها ولو ببَياضٍ عَمَّه أو أكثرَه كما نَقَله البُلْقينيُّ واعتمده نعم، لا يَضُرُّ ضَعْفُ البصَرِ ولا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٨٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٠٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٣٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٤٤]، وغيرهم من حديث: البراء بن عازب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٤٣١].

ومَرَضٍ وجَرَبٍ بَيِّنٍ، ولا يَضُرُّ يَسيرُها ولا فَقْدُ قَرْنٍ وكذا شَقُّ أُذُنٍ وثَقْبُها في الأَصَحِّ. قُلْتُ: الصَّحيحُ المنْصوصُ يَضُرُّ يَسيرُ الجرَبِ واللَّه أعْلمُ. وَيَدْخُلُ وقْتُها إذا ارْتَفعَت الشَّمسُ كَرُمحٍ يومَ النَّحْرِ ثم مَضَى قدرُ رَكعَتَيْنِ وخُطْبَتَيْنِ خَفيفتَيْنِ ويَبْقَى حتّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْريقِ.

عدمُه ليلاً (و) ذاتُ (مَرَضٍ) بَيِّنٍ وهو ما يظهرُ بسببه الهُزالُ (و) ذاتُ (جَرَبٍ بَيِّنٍ) للخبرِ السّابِقِ فيهنّ وعَطْفُ الأخيرةِ على ما قبلها من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ إذِ الجرَبُ مَرَضٌ وسواءٌ أنَقَصَتْ بهذه العُيوبِ أم لا (ولا يَضُرُّ يَسيرُها) أي الأربَعِ لأنّه لا يُؤَثِّرُ كفَقْدِ قِطْعةٍ يَسيرةٍ من عُضوٍ كبيرٍ كفَخِذٍ (ولا فقْدُ قرْنٍ) وكسرُه إذْ لا يَتعلَّقُ به كبيرُ غَرَضٍ وإنْ كانت القَرْناءُ أفْضلَ للخبرِ فيه نعم، إنْ أثَّرَ انكِسارُه في اللّحْمِ ضَرَّ كما عُلِمَ من قولِه وشرطُها إلَخْ ولا تُجْزِئُ فاقِدةُ جميعِ الأسنانِ ونَقَلَ الإمامُ عن المُحَقِّقين الإجزاءَ حملٌ على ما إذا لم يكن لِمَرَضٍ ولم يُؤَثِّرْ في الاعتلافِ ونَقْصِ اللّحْمِ وهو بَعيدٌ لأنّه لا يُؤَثِّرُ بلا شَكٍّ كما قاله الرّافِعيُّ بخلافِ فقْدِ مُعظَمِها فإنّه لا يَضُرُّ إنْ لم يُؤَثِّرْ في ذلك (وكذا شَقُّ أُذُنٍ وخَرْقُها وثَقْبُها) تأكيدٌ لِترادُفِهما (في الأصحِّ) إنْ لم يَذْهَبْ منها شيءٌ لِبَقاءِ لَحْمِها بحالِه بخلافِ ما إذا ذَهَبَ بذلك شيءٌ وإنْ قلَّ وعليه يُحْمَلُ خبرُ الترمذيِّ السّابِقُ أو يُحْمَلُ على التنزيه لِمفهومِ خبرِ أربَعٌ السّابِقِ أي بناءً على الاعتدادِ بمفهومِ العددِ أنّ ما سِواها يُجْزِئُ (قُلْت الصّحيحُ المنصوصُ يَضُرُّ يَسيرُ الجرَبِ واللّه أعلمُ) لأنّه يُفْسِدُ اللّحْمَ والودَكَ وأُلْحِقَ به البُثورُ والقُروحُ وبه يَتَّضِحُ ما قدَّمْناه في الشّلَلِ.

(ويدخلُ وقتُها) أي التّضْحيةِ (إذا ارتَفعت الشّمسُ كرُمحٍ يومَ النّحرِ) وهو عاشِرُ الحِجّةِ (ثمّ مُضيُّ قدرِ رَكعَتَين وخُطْبَتَين خَفيفتَين) راجِعٌ لِكلٍّ من الرّكْعَتَين والخُطْبَتَين عَمَلاً بقاعِدةِ الشافعيِّ السّابِقة في الوقت أو أنّ التّثنيةَ نَظَرًا لِلَّفظَين السّابِقَين وإنْ كان كلٌّ منهما مُثَنًّى في نفسِه كما في: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا﴾ [الحج:١٩] إذْ يَجوزُ اختَصَما أيضًا اتِّفاقًا فاندَفع اعتراضُه بأنّه قيْدٌ في الخُطْبَتَين مع أنّه قيْدٌ في الرّكْعَتَين أيضًا وضابِطُه أنْ يشتَمِلَ على أقَلِّ مُجْزِئٍ من ذلك فإنْ ذَبَحَ قبلَ ذلك لم يُجْزِئْ وكان تَطوُّعًا كما في الخبرِ المُتَّفَقِ عليه أو بعدَه أجزأَ وإنْ لم يذبح الإمامُ خلافًا لِما وقَعَ في البوَيْطيِّ نعم، إنْ وقَفوا بعَرَفة في الثامِنِ غَلَطًا وذَبَحوا في التّاسِعِ ثمّ بانَ ذلك أجزأَهم تبَعًا للحَجِّ ذكرَه في المجموعِ عن الدّارِميِّ كذا ذكرَه شارِحٌ وهو غَلَطٌ فاحِشٌ فإنّ الحجَّ لا يُجْزِئُ في الثامِنِ إجماعًا فأيُّ تَبَعٍ في ذلك والذي في المجموعِ ليس في ذلك بل في الوُقوفِ في العاشِرِ فإنّ الأيّامَ تُحْسَبُ على حِسابِ وُقوفِهم فيذبحون بعدَ مُضيِّ أيّامِ التّشْريقِ وقد حَرَّرْت ذلك في حاشيةِ الإيضاحِ مع فُروعٍ نَفيسةٍ لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِها (ويبقى) وقتُ التّضْحيةِ وإنْ كُرِهَ الذّبْحُ ليلاً إلا لِحاجةٍ أو مَصْلَحةٍ (حتى تَغرُبَ) الشّمْسُ (آخِرَ) أيّامِ (التّشريقِ) للخبرِ الصّحيحِ «عَرَفة كلُّها موقِفٌ وأيّامُ مِنًى كلُّها مَنحَرٌ»[١] وفي رِوايةٍ «في كلِّ أيّامِ التّشريقِ ذبحٌ» وهي ثلاثةُ أيّامٍ بعدَ يومِ النّحْرِ وقال الأئِمّةُ الثلاثةُ يومانِ بعدَه.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قُلْتُ: ارْتِفاعُ الشّمسِ فَضيلةٌ، والشّرْطُ طُلوعُها ثم مُضيُّ قدرِ الرّكْعَتَيْنِ والخُطْبَتَيْنِ، واللّه أعْلمُ.
وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنةً فقال لِلّه عَلَيَّ أنْ أُضَحّيَ بهَذِه لَزِمَه ذَبْحُها في هذا الوقْتِ ....

(قُلت: ارتفاعُ الشّمْسِ فضيلةٌ والشرطُ طُلوعُها ثمّ) عَقِبَه (مُضيُّ قدرِ) أقَلِّ مُجْزِئٍ خلافًا لِما زعمَه شارحٌ من (الرّكعَتَين والخُطبَتَين والله أعلمُ) بناءً على أنّ وقتَ العيدِ يدخلُ بالطُّلوعِ وهو الأصحُّ كما مَرَّ وصَوَّبَ الأذرَعيُّ ومَنْ تَبِعَه ما في المُحَرَّرِ نَقْلاً ودليلاً وليس كما قالوا بل نازع البُلْقينيُّ في أنّ ارتفاعَ الشّمْسِ فضيلةٌ بأنّ تعجيلَ النّحْرِ مطلوبٌ عندَ الشافعيِّ فيُسَنُّ تعجيلُ الصّلاةِ عَقِبَ الطُّلوعِ وفيه نَظَرٌ والمعتمدُ نَدْبُ تأخيرِ ذلك حتى ترتَفِعَ كرُمْحٍ خُروجًا من الخلافِ (ومَنْ نَذَرَ) واحدةً من النَّعَمِ مملوكةً له (مُعَيَّنَةً) وإنْ لم تَجُزْ أضحيّةً كمَعيبةٍ وفَصيلٍ لا كظَبْيةٍ وأُلْحِقت بالأضحيّةِ في تعيُّنِ زَمَنِها لا بالصّدَقة المنْذورةِ؛ لأنّ شَبَهَها بالأُضحيّةِ أقوى لا سيّما وإراقة الدّمِ في هذا الزّمَنِ أكمَلُ فلا يَرِدُ كونُها شَبيهةً بالأُضحيّةِ وليستْ بأُضحيّةٍ (فقال لِلّه عليّ) أو عليَّ وإنْ لم يَقُلْ لِلّه كما يُعْلَمُ من كلامِه في النّذْرِ (أنْ أُضَحّيَ بهذه) أو جعلْتُها أُضحيّةً أو هذه أو هي أُضحيّةٌ أو هَدْيٌ زالَ ملكُه عنها بمُجَرّدِ التعيينِ كما لو نَذَرَ التّصَدُّقَ بمالٍ بعَينه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ و(لَزِمَه ذبحُها) وإنْ كانت مُجزِئةً فحَدَثَ فيها ما يمنعُ الإجزاءَ كما مَرَّ (في هذا الوقت) السّابِقِ أداءً وهو أوّلُ وقتٍ يَلْقاه بعدَ النّذْرِ لأنّه التزَمَها أُضحيّةً فتعيَّنَ لِذبحِها وقتُ الأُضحيّةِ وإنّما لم يجب الفوْرُ في أصلِ النُّذورِ والكفّارات لأنّها مُرْسَلةٌ في الذِّمّةِ وما هنا في عَيْنٍ وهي لا تقبَلُ تأخيرًا كما لا تقبَلُ تأجيلاً ويُشْكِلُ عليه أنّه لو قال عليَّ أنْ أُضَحّيَ بشاةٍ مثلاً كانت كذلك إلا أنْ يُجابَ بأنّ التعيينَ هنا هو الغالِبُ فأُلْحِقَ به ما في الذِّمّةِ بخلافِه في تلك الأبوابِ وخرج بقولِه قال نيّةُ ذلك فهي لَغْوٌ كنيّةِ النّذْرِ وأفْهَمَ أنّه مع ذلك القولِ لا يحتاجُ لِنيّةٍ بل لا عبرةَ بنيّةِ خلافِه لأنّه صريحٌ وحينئذٍ فما يقعُ فيه كثيرٌ من العامّةِ أنّهم يشترون أُضحيّتَهم من أوائِلِ السّنةِ وكلُّ مَنْ سألَهم عنها يقولون هذه أُضحيّةٌ جاهِلين بما يترَتَّبُ على ذلك بل وقاصِدين الإخبارَ عَمّا أضْمَروه وظاهرُ كلامِهم أنّهم مع ذلك تَتَرَتَّبُ عليهم تلك الأحكامُ مُشْكِلٌ وفي التّوَسُّطِ في هذا هَدْيٌ ظاهرُ كلامِ الشيخينِ أنّه صريحٌ في إنْشاءِ جَعْلِه هَدْيًا وهو بالإقرارِ أشبَه إلا أنْ يُنْوَى به الإنشاءُ اهـ.

ويُرَدُّ بأنّه نظيرُ هذا حُرٌّ أو مَبيعٌ منك بألفٍ فكما أنّ كلاًّ من هذينِ صريحٌ في بابه فكذلك ذاك ثمّ رأيت بعضَهم قال وفي ذلك حَرَجٌ شَديدٌ وكلامُ الأذرَعيِّ يُفْهِمُ قبولَ إرادَته أنّه سيتطَوَّعُ بالأُضحيّةِ بها ويُؤَيِّدُه قولُهم يُسَنُّ أنْ يقولَ بسم اللّه هذه عقيقة فُلانٍ مع تصريحِهم بحِلِّ الأكلِ منها ا هـ.

ويُرَدُّ ما قاله أوّلاً بما مَرَّ في رَدِّ كلامِ الأذرَعيِّ وثانيًا بأنّ ما ذكرَه لم يَرِدْ وإنّما السُّنّةُ ما يأتي اللّهُمّ هذه عقيقة فُلانٍ وهذا صريحٌ في الدُّعاءِ فليس مِمّا نحن فيه وبِفرضِ أنّهم ذكروا ذلك لا شاهِدَ فيه أيضًا؛ لأنّ ذِكْرَه بعدَ البسمَلةِ صريحٌ في أنّه لم يُرِدْ به لا التّبَرُّكُ فعُلِمَ أنّ هذا قرينةٌ لفظيّةٌ صارِفة ولا

فإنْ تَلِفَتْ قبلَه فلا شَيْءَ عليهِ. وإنْ أتْلَفَها لَزِمَه أنْ يَشْتَرِيَ بقيمَتِها مِثْلَها ويَذْبَحها فيهِ ....

كذلك في هذه أُضحيّةً وأفهَمَ قولُنا أداءً أنّه متى فاتَ ذلك الوقتُ. لَزِمَه ذبحُها بعدَه قضاءً وهو كذلك فيَصْرِفُه مَصْرِفَها (فإنْ تَلِفت) أو ضَلَّتْ أو سُرِقت أو تعيَّبَتْ بعَيْبٍ يمنعُ الإجزاءَ (قبله) أي وقتَ الأُضحيّةِ بغيرِ تفريطٍ أو فيه قبلَ تَمَكُّنِه من ذبحِها وبِغيرِ تفريطٍ أيضًا (فلا شيءَ عليه) فلا يلزمُه بَدَلُها لِزَوالِ ملكِه عنها بالالتزام فهي كوَديعةٍ عندَه وإنّما لم يَزُلِ الملكُ في عليَّ أنْ أعتقَ هذا إلا بالعتقِ وإنْ لم يَجُزْ نحوُ بيعِه قبله لأنّه لا يُمْكِنُ أنْ يملك نفسَه وبالعتقِ لا ينتَقِلُ الملكُ فيه لأحَدٍ بل يَزولُ عن اختصاصِ الآدَميِّ به ومن ثَمَّ لو أتْلَفَه النّاذِرُ لم يضمنْه ومالِكو الأُضحيّةِ بعدَ ذبحِها باقون ومن ثَمَّ لو أتْلَفَها ضَمِنَها ولو ضَلَّتْ بلا تقصيرٍ لم يلزمْه طَلَبُها إلا إنْ لم يكن له مُؤْنةٌ أي لها كبيرُ وقعٍ عُرْفًا فيما يظهرُ وتأخيرُه الذّبحَ بعدَ دخولِ وقته بلا عُذْرٍ فتَلِفت تقصيرٌ فيضمنُها أو فضَلَّتْ غيرُ تقصيرٍ كذا في الروضةِ واستَشْكلَ بأنّ الضّلالَ كالتّلَفِ كما يأتي وقد يُفَرَّقُ بأنّ الضّلالَ أخفُّ لِبَقاءِ العين معه فلا يتحقَّقُ التقصيرُ فيه إلا بمُضيِّ الوقت بخلافِ التّلَفِ ولو اشترى شاةً وجعلها أُضحيّةً ثمّ وجد بها عَيْبًا قديمًا امتنع رَدُّها وتعيَّنَ الأرْشُ لِزَوالِ ملكِه عنها كما مَرَّ وهو للمُضَحّي ولو زالَ عَيْبُها لم تَصِرْ أُضحيّةً؛ لأنّ السّلامةَ إنّما وُجِدَتْ بعدَ زَوالِ ملكِه عنها فهو كما لو أعتَقَ أعمَى عن كفّارَته فأبصَرَ بخلافِ ما لو كمُلَ مَنِ التزَمَ عتقَه قبلَ إعتاقِه فإنّه يُجزِئُ عتقُه عن الكفّارةِ ولو عَيَّبَ مُعَيَّنةً ابتداءً صَرَفَها مَصْرِفَها وضَحَّى بسَليمةٍ أو تعيَّبَتْ فضَحيّةٌ ولا شيءَ عليه ولو عَيَّنَ سليمًا عن نذرِه ثمّ عَيَّبَه أو تعيَّبَ أو تَلِفَ أو قولُ المُحشّي وله تَمَلُّكُه. اهـ.

الذي في نُسَخِ الشرحِ وله اقتناءُ. اهـ. ضِلٌّ أبدَله بسَليم وله اقتناءُ تلك المُعَيَّبةِ والضّالةِ لانفِكاكِها عن الاختصاصِ. وعَوْدِها لِملكِه من غيرِ إنْشاءِ تَمَلُّكٍ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ جمعٍ، (فإنْ أتْلَفَها) أو قصَّرَ حتى تَلِفت أو ضَلَّتْ أي وقد فاتَ الوقتُ وأيِسَ منها فيما يظهرُ وبه يُجْمَعُ بين هذا وما مَرَّ آنِفًا أو سُرِقت (لَزِمَه) أكثرُ الأمرَين من قيمَتها يومَ تَلَفِها أو نحوُه ومثلُها يومَ النّحرِ لأنّه بالتزامِه ذلك التزَمَ النّحرَ وتفرِقة اللّحْم ففيما إذا تَساوَيا أو زادت القيمةُ يلزمُه (أنْ يشتَرِيَ بقيمَتها) يومَ نحوِ الإتلافِ (مثلها) جنسًا ونَوْعًا وسِنًّا (و) أنْ (يذبحَها فيه) أي الوقت لِتعدّيه ويَصيرُ المشتري مُتعيِّنًا للأُضحيّةِ إن اشتراه بعَينِ القيمةِ أو في الذّمّةِ لكن بنيَّته كونَه عنها وإلا فيَجْعَلُه بعدَ الشّراءِ بَدَلاً عنها وقضيّةُ كلامِهم تعيَّنَ الشِّراءُ بالقيمةِ فلو كان عندَه مثلُها لم يَجُزْ إخراجُه عنها وهو بَعيدٌ والذي يظهرُ إجزاؤُه وظاهرُ كلامِهم تمكينُه من الشِّراءِ وإنْ خانَ بإتلافٍ ونحوِه ويوَجَّه بأنّ الشّارعَ جعلَ له وِلايةَ الذّبحِ والتّفرِقة المُستَدْعِيةِ لِبَقاءِ وِلايَته حتى على البدَلِ وليست العدالةُ شرطًا هنا حتى تنتَقِلَ الوِلايةُ للحاكِمِ بخلافِه في نحوِ وصيٍّ خانَ فاندَفع تَوَقُّفُ الأذرَعيِّ في ذلك وبحثه أنّ الحاكِمَ هو المشتري وفيما إذا زاد المِثْلُ يحصُلُ مثلُها لِحُصولِ ذَينك المُلْتَزَمَين بكلٍّ من هذينِ ولو كانت قيمَتُها يومَ الإتلافِ أكثرَ فرَخُصَ الغنَمُ وفَضَلَ عن مثلِها شيءٌ اشترى كريمةً أو شاتَين فأكثرَ فإنْ لم يَجِدْ كريمةً ولم توجَدْ شاةٌ

وإنْ نَذَرَ في ذِمَّتِه ثم عَيَّنَ لَزِمَه ذَبْحُه فيه، فإنْ تَلِفَتْ قبلَه بَقِيَ الأَصْلُ عليه في الأَصَحِّ.
وَيُشْتَرَطُ النّيّةُ عندَ الذّبْحِ إنْ لم يَسْبِقْ تَعْيينٌ، وكذا إنْ قال: جَعَلْتُها أُضْحيّةً في الأَصَحِّ،

ولو بأيِّ صِفة كانت بالفاضِلِ أخذَ به شِقْصًا بأنْ يُشارِك في ذَبيحةٍ أخرى وإنْ لم يَجُزْ فإنْ لم يَجِدْه أخذَ به لَحْمًا على الأوجَه فإنْ لم يَجِدْه تَصَدَّقَ بالدراهِمِ على فقيرٍ أو أكثرَ ولا يُؤَخِّرُها لِوجودِه فيما يظهرُ ولو أتْلَفَها أجنبيٌّ أخذَ منه النّاذِرُ قيمَتَها أو ذَبَحَها في وقتها ولم يَتعرَّضْ لِلَحْمِها أخذَ منه أرشَ ذبحِها واشترى بها أو به مثلَ الأولى ثمّ دونَها ثمّ شِقْصًا ثمّ أخرجَ دَراهِمَ كما تقرّر ولو أتْلَفَ اللّحْمَ أو فرَّقَه وتعذَّرَ استرْدادُه ضَمِنَ قيمَتَها عندَ ذبحِها لا الأكثرَ من قيمَتِها وقيمةِ اللّحْم ولا أرشَ الذّبْحِ وقيمةَ اللّحْمِ وهذا جارٍ في كلِّ مَنْ ذَبَحَ شاةَ إنسانٍ مثلًا بغيرِ إذْنِه ثمّ أتْلَفَ اللّحْمَ (وإنْ نَذَرَ في ذِمّته) أضحيّةً كعليَّ أُضحيّةٌ (ثمّ عَيَّنَ) المنْذورَ بنحوِ عَيَّنْت هذه الشّاةَ لِنذري ويلزمُه تعيينُ سليمةٍ إلا أنْ يَلْتَزِمَ مَعيبةً تعيَّنَ وزالَ ملكُه عنها بمُجَرَّدِ التعيينِ (لَزِمَه ذبحُه فيه) أي الوقت لأنّه التزَمَ أُضحيّةً في الذّمّةِ وهي مُؤَقَّتةٌ ومختَلِفة باختلافِ أشخاصِها فكان في التعيينِ غَرَضٌ أيُّ غَرَضٍ وبهذا فارَقت ما لو قال عَيَّنْت هذه الدراهِمَ عَمّا في ذِمَّتي من زكاةٍ أو نذرٍ لم تَتعيَّنْ أي لأنّه لا غَرَضَ في تعيينِها وهذا أوضَحُ من فرقِ الروضةِ بأنّ تعيين كلٍّ من الدراهِمِ وما في الذّمّةِ ضعيفٌ إلا أنْ يُقال سبَبُ ضَعْفِ تعيينِها عدمُ تعلُّقِ غَرَضٍ به فيرجعُ للأوّلِ أمّا إذا التزَمَ مَعيبةً ثمّ عَيَّنَ مَعيبةً فلا تَتعيَّنُ بل له أنْ يُذَبِّحَ سليمةً وهو الأفضلُ فعُلِمَ أنّ المعيبَ يَثبُتُ في الذّمّةِ وأمّا قولُهما عن التّهذيبِ لو ذَبَحَ المعيبةَ المُعَيَّنةَ لِلتَّضْحيةِ قبلَ يوم النّحْرِ تَصَدَّقَ بلَحْمِها ولا يأكلُ منه شيئًا وعليه قيمَتُها يتصَدَّقُ بها ولا يشتَري بها أخرى؛ لأنّ المعيبَ لا يَثبُتُ في الذّمّةِ محمولٌ على أنّه أرادَ أنّ بَدَلَ المعيبِ لا يَثبُتُ في الذّمّةِ (فإنْ تَلِفت) المُعَيَّنةُ ولو (قبله) أي الوقت (بَقِيَ الأصلُ عليه) كما كان (في الأصحّ) لِبُطْلانِ التعيينِ بالتّلَفِ إذْ بَقِيَ في الذّمّةِ لا يَتعيَّنُ إلا بقبضٍ صحيحٍ وتقييدُ شارحِ التّلَفِ هنا بغيرِ تقصيرٍ غيرُ صحيحٍ بل لا فرقَ هنا كما هو واضِحٌ.

(فرعٌ) عَيَّنَ عَمّا بذِمَّته من هَدْيٍ أو أُضحيّةٍ تعيَّنَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ومِمّا يُصَرِّحُ به قولُهم إنّه بالتعيينِ يخرُجُ عن ملكِه وقولُهم إنّ الضّالَّ هو الأصلُ الذي تعيَّنَ أوّلاً وبه يُعْلَمُ أنّ الأرجَحَ من خلافٍ أطلقاه وكذا المجموعُ أنّه لو ذَبَحَ غيرَ المُعَيَّنِ مع وجودِه كامِلًا لم يُجْزِه وإنّما أجزَأ في نظيرِه من كفّارةِ يَمينٍ عَيَّنَ عبدًا عنها فإنّه وإنْ تعيَّنَ يُجْزِئُ عتقُ غيرِه مع وجودِه كامِلًا لأنّه لا يَزولُ الملكُ عنه بالتعيينِ كما مَرَّ فقولُ الأذرعيِّ هذا مُشْكِلٌ جوابُه ظاهرٌ كما هو واضِحٌ.

(وتُشْتَرَطُ النّيّةُ) هنا لأنّها عبادةٌ وكونُها (عندَ الذّبحِ)؛ لأنّ الأصلَ اقترانُها بأوّلِ الفعلِ هذا (إنْ لم يسبِقْ) إفرازٌ أو (تعيينٌ) وإلا فسيأتي (وكذا) تُشْتَرَطُ النّيّةُ عندَ الذّبحِ (إنْ قال جعلتها أضحيّةً في الأصحّ) من تَناقُضٍ فيه ولا يَكْتَفي عنها بما سبَقَ من الجُعْلِ؛ لأنّ الذّبحَ قُربةٌ في نفسِه فاحتاجَ إليها وفارَقت المنْذورةُ الآتيةَ بأنّ صيغةَ الجُعْلِ لِجَرَيانِ الخلافِ في أصلِ اللُّزومِ بها مُنْحَطّةٌ عن النّذْرِ فاحتاجَتْ

وإنْ وكَّلَ بالذّبْحِ نَوَى عندَ إعْطاءِ الوكيلِ ....

لِمَقولِها وهو النّيّةُ عندَ الذّبْحِ نعم، لو اقترَنَتْ بالجُعْلِ كفت عنها عندَ الذّبْحِ كما يكفي اقترانُها بإفرازِ أو تعيينِ ما يُضحي به في مَنْدوبةٍ وواجبةٍ مُعَيَّنةٍ عن نذرٍ في ذِمَّته كما تَجوزُ في الزّكاةِ عندَ الإفرازِ وبعدَه وقبلَ الدفعِ وكلُّ هذا أفْهَمَه قولُه إنْ لم. إلَخْ وقد يُفْهِمُ أيضًا أنّ المُعَيَّنَةَ ابتداءً بنذرٍ لا تجبُ فيها نيّةٌ عندَ الذّبْحِ وهو كذلك بل لا تجبُ لها نيّةٌ أصلاً ولو عَيَّنَ عَمّا في ذِمَّته بنذرٍ لم يحتج لِنيّةٍ عندَ الذّبْحِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في المُعَيَّنةِ عَمّا في ذِمَّته بأنّ ذاك في مُجَرَّدِ التعيينِ بالجُعْلِ وهذا في التعيينِ بالنّذْرِ وهو أقوى منه بالجُعْلِ.

(تنبيهٌ) ما قرَّرْت به عبارَتَه من أنّ وكذا عَطْفٌ على المُثْبَت هو ظاهرُ العبارةِ وزعم أنّ ظاهرَها العطْفُ على المنفيِّ ليوافِقَ قولَ الإمامِ والغزاليِّ وجَرى عليه في المجموعِ في موضِعٍ أنّ التعيين بالجُعْلِ كهو بالنّذْرِ تَكلُّفٌ ليس في مَحَلِّه؛ لأنّ الذي في المجموعِ في موضِعَين ونَقَله عن الأكثرين كالروضةِ ما قدَّمْته من الفرقِ بينهما.

(تنبيهٌ ثانٍ) أطبَقوا في الأضحيّةِ والهدْيِ على أنّ النّيّةَ فيهما حيثُ وجَبَتْ أو نُدِبَتْ تكونُ عندَ الذّبْحِ ويَجوزُ تقديمُها عليه لا تأخيرُها عنه وذكرَ في المجموعِ عن الرّويانيِّ وغيرِه في مَبْحَثِ دِماءِ النُّسُكِ وأقَرَّهم وتَبِعَه السُّبْكيُّ وغيرُه أنّ النّيّةَ فيها عندَ التّفْرِقة وعليه يَجوزُ تقديمُها عليها كالزّكاةِ ولا تَنافيَ بين البابَين لإمكانِ الفرقِ بأنّ المقصودَ من الأضحيّةِ - والهدْيُ مثلُها - إراقة الدّم لأنّها فِداءٌ عن النّفْسِ فكان وقتُ الإراقة هو الذّبْحُ فتعيَّنَ قرْنُ النّيّةِ بها أصالةً ومن دِماءِ النُّسُكِ جَبْرُ الخلَلِ وهو إنّما يحصُلُ بإرفاقِ المساكينِ والمُحَصِّلُ لِذلك هو التّفْرِقة فتعيَّنَ قرْنُ النّيّةِ بها أصالةً فإنْ قُلْت لِمَ جازَ في كلٍّ التقديمُ عَمّا تعيَّنَ دون التّأخيرِ فمات لأنّا عَهِدْنا في العبادات تقديمَ النّيّةِ على فعلِها ولم نَعْهَدْ فيها تأخيرَها عن فعلِها وسِرُّه أنّ المُقَدَّمَ يُمْكِنُ استصْحابُه إلى الفعلِ فكان الفعلُ كالمُتَّصِلِ به بخلافِ المُؤَخَّرِ عن الفعلِ فإنّه انقَطَعَتْ نِسبتُه إليه فلم يُمْكِن انعطافُه عليه ومِمّا يُؤَيِّدُ ما فرَّقْت به أوّلاً قولُهم في مَبْحَثِ الدِّماءِ عندَ اشتراطِ مُقارَنةِ النّيّةِ لِلتَّفْرِقة ما يتفرَّعُ عليه وهو لو ذَبَحَ الدّمَ فسَرَقَ أو غَصَبَ مثلاً ولو بلا تقصيرٍ من الذّابِحِ قبلَ التّفْرِقة لَزِمَه إمّا إعادةُ الذّبْحِ والتّصَدُّقُ به وهو الأفْضَلُ وإمّا شراءُ بَدَلِه لَحْمًا والتّصَدُّقُ به أي لأنّ النّيّةَ المشترَطُ مُقارَنَتُها لِلتَّفْرِقة لِما وُجِدَتْ عندَها مع سبقِ صورةِ الذّبْحِ حَصَلَ المقصودُ الذي هو إرْفاقُ المساكينِ كما تقرّر نعم، يُتَّجَه أنّها حيثُ وُجِدَتْ عندَ التّفْرِقة لا بُدَّ من فقْدِ الصّارِفِ عندَ الذّبْحِ ويُفَرَّقُ بينه وبين بعضِ صوَرِ الأُضحيّةِ التي لا تجبُ لها نيّةٌ عندَ الذّبْحِ فإنّ الصّارِفَ لا يُؤَثِّرُ فيها بأنّه وجد هنا من التعيينِ ما يدفَعُه فلم يُؤَثِّرْ بخلافِه ثَمَّ فإنّ الدّمَ من حيثُ هو لم يوجَدْ له ما يُعَيِّنُه فأثّرَ الصّارِفُ فيه فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مع كونِه مُهِمًّا أي مُهِمٌّ كما عَلِمْت لم يَتعرَّضوا لِشيءٍ منه.

(وإنْ وكَّلَ بالذّبْحِ نَوَى عندَ إعطاءِ الوكيلِ) المسلمُ على ما بحثه الزّركشيُّ ما يُضَحّي به وإنْ لم

أو ذَبْحِهِ. وله الأكْلُ من أُضْحيّةِ تَطَوُّعٍ، وإطْعامُ الأغْنياءِ، لا تَمليكُهم، ويأكُلُ ثُلثًا، وفي قولٍ نِصْفًا، والأصَحُّ وُجوبُ التَّصَدُّقِ ....

يعلم أنّه أُضحيّةٌ (أو) عندَ (ذبحِه) ولو كافِرًا كِتابيًّا كوَكيلِ تفرِقة الزّكاةِ ويُفَرَّقُ بين ذبحِ الكافِرِ وأخذِه حيثُ اكتُفيَ بمُقارَنةِ النّيّةِ للأوّلِ دون الثاني بأنّ النّيّةَ في الأوّلِ قارَنَت المقصودَ فوقعتْ في مَحَلِّها بخلافِها في الثاني فإنّها تَقَدَّمت عليه مع مُقارَنةِ مانِعٍ لها وهو الكُفرُ فإنّ إعطاءَها للكافِرِ مُقَدِّمةٌ لِلذَّبحِ وهي ضعيفة وقد قارَنَها كُفرُ الآخِذِ الذي ليس من أهلِ النّيّةِ فلم يُعْتَدَّ بتَقَدُّمِها حينئذٍ وليس كاقترانِها بالعزْلِ لأنّه لم يُقارِنْه مانِعٌ وأفْهَمَ المتنُ أنّه لا يصحُّ تفويضُ النّيّةِ للوَكيلِ وليس على إطلاقِه بل له تفويضُها لِمسلمٍ مُمَيِّزٍ وكيلٍ في الذّبحِ أو غيرِه لا كافِرٍ ولا نحوِ مجنونٍ وسَكْرانَ لأنّهم ليسوا من أهلِها ويُكْرَه استنابةُ كافِرٍ وصَبيٍّ وذبحُ أجنبيٍّ لِواجبٍ نحوِ أُضحيّةٍ أو هَدْيٍ مُعَيَّنٍ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ بنذرٍ في وقته لا يمنعُه من وُقوعِه موقعَه لأنّه مُستَحِقٌّ الصّرْفَ لهذه الجِهةِ من غيرِ نيّةٍ له (وله) أي المُضَحّي عن نفسِه ما لم يرتَدَّ إذْ لا يَجوزُ لِكافِرٍ الأكلُ منها مُطْلَقًا ويُؤْخَذُ منه أنّ الفقيرَ والمُهْدَى إليه لا يُطْعِمُه منها ويوَجَّه بأنّ القصْدَ منها إرْفاقُ المسلمين بأكلِها فلم يَجُزْ لهم تمكينُ غيرِهم منه (الأكلِ من أُضحيّةِ تَطوُّعٍ) وهَدْيِه بل يُسَنُّ وقيلَ يجبُ لقوله تعالى ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [البقرة: ٥٨] ولِلاتِّباعِ رَواه الشيخانِ أمّا الواجبةُ فلا يَجوزُ الأكلُ منها سواءٌ المُعَيَّنةُ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ وبحث الرّافِعيُّ الجوازَ في الأولى سبقَه إليه الماوَرْديُّ لكن بالَغَ الشّاشيُّ في رَدِّه بل هي أولى ولا يَجوزُ الأكلُ من نذرِ المُجازاةِ قطعًا لأنّه كجَزاءِ الصّيْدِ وغيرِه من جُبْرانِ الحجِّ (و) له (إطعامُ الأغنياءِ) المسلمين منه نيئًا ومَطْبوخًا لقوله تعالى ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال مالِكٌ أحسَنُ ما سمِعت أنّ القانِعَ السّائِلُ والمعترَّ الزّائِرُ والمشهورُ أنّه المُتعرِّضُ لِلسُّؤالِ (لا تمليكُهم) شيئًا منها للبيعِ كما قيَّدَ به في الوجيزِ والبيعُ مِثالٌ ومن ثَمّ عَبَّرَ جمعٌ بأنّه لا يَجوزُ أنْ يُمَلِّكَهم شيئًا منها ليتصرَّفوا فيه بالبيعِ ونحوِه بل يُرْسِلُ إليهم على سبيلِ الهديّةِ فلا يتصرَّفون فيه بنحوِ بيعٍ وهِبةٍ بل بنحوِ أكلٍ وتَصَدُّقٍ وضيافة لِغَنيٍّ أو فقيرٍ مسلمٍ؛ لأنّ غايته أنّه كالمُضَحّي واعتمادُ جمعٍ أنّهم يملكونَه ويتصرَّفون فيه بما شاءوا ضعيفٌ وإنْ أطالوا في الاستدلالِ له نعم، يملكون ما أعطاه الإمامُ لهم من ضَحيّةِ بيت المالِ كما بحثه البُلْقينيُّ (ويأكلُ ثُلثًا) أي يُسَنُّ لِمَنْ ضَحّى لِنفسِه أنْ لا يَزيدَ في الأكلِ عليه ثمّ الأكمَلُ كما يأتي أنْ لا يأكلَ منها إلا لُقَمًا يَسيرةً تَبَرُّكًا بها لِلاتِّباعِ ودونَه أكلُ ثُلُثٍ والتّصَدُّقُ بثُلُثَين ودونَه أكلُ ثُلُثٍ والتّصَدُّقُ بثُلُثٍ وإهداءُ ثُلُثٍ قياسًا على هَدْيِ التَّطَوُّعِ الوارِدِ فيه: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] أي الشّديدَ الفقرِ (وفي قولٍ) قديم يأكلُ (نصفًا) أي يُسَنُّ أنْ لا يَزيدَ عليه ويتصَدَّقُ بالباقي، (والأصحُّ وجوبُ التّصَدُّقِ) أي إعطاءٍ ولو من غيرِ لفظِ مُمَلِّكٍ كما كادوا أنْ يُطْبِقوا عليه حيثُ أطلقوا هنا التّصَدُّقَ وعَبَّروا في الكفّارةِ بأنّه لا بُدَّ فيها من التمليكِ وأمّا ما في المجموعِ عن الإمامِ وغيرِه أنّهما قاسا هذا عليها وأقَرَّهما فالظّاهِرُ أخذًا من كلامِ الأذرَعيِّ أنّه مَقالةٌ ويُفَرَّقُ بأنّ المقصودَ من

ببعضِها، والأفْضَلُ بكُلِّها إلّا لُقَمًا يَتَبَرَّكُ بأكْلِها. وَيَتَصَدَّقُ بجِلْدِها أو يَنْتَفِعُ به، ووَلَدُ الواجِبةِ يُذْبَحُ، ....

التّضْحيةِ مُجَرَّدُ الثوابِ فكفَى فيه مُجَرَّدُ الإعطاءِ لأنّه يُحَصِّلُه ومن الكفّارةِ تَدارُكُ الجنايةِ بالإطعامِ فأشبَهَ البدَلَ والبدليّةُ تَستَدْعي تمليكَ البدَلِ موجِبٌ ولو على فقيرٍ واحدٍ (ببعضِها) مِمّا ينطَلِقُ عليه الاسمُ قال ابنُ الرِّفعةِ عَقِبَ هذا قال في الحاوي وهو ما يخرُجَ عن القدرِ التّافِه إلى ما جَرى في العُرْفِ أنْ يتصَدَّقَ به فيها من القليلِ الذي يُؤَدّي الاجتهادُ إليه ا هـ.

وذلك لأنّها شُرِعَتْ رِفْقًا للفقيرِ وبه يُتَّجه من حيثُ المعنى بحث الزّركشيُّ أنّه لا بُدَّ من لَحْمٍ يُشْبِعُه وهو المُقَدَّرُ في نفقةِ الزوجِ المُعْسِرِ لأنه أقَلُّ واجبٍ لكن يُنافيه قولُ المجموعِ لو اقتصَرَ على التّصَدُّقِ بأدْنَى جُزْءٍ كفاه بلا خلافٍ نعم، يَتعيَّنُ تقييدٌ بغيرِ التّافِه جِدًّا أخذًا من كلامِ الماوَرْديِّ ويجبُ أنْ يملكه نيئًا طَرِيًّا لا قديدًا ولا يُجْزِئُ ما لا يُسَمَّى لَحْمًا مِمّا يأتي في الأيمانِ كما هو ظاهرٌ ومنه جِلْدٌ ونحوُ كبِدٍ وكِرْشٍ إذْ ليس طَيِّبُها كطَيِّبِه وكذا ولَدٌ بل له أكلُ كلِّه وإن انفصَلَ قبلَ ذبحِها وتَرَدَّدَ البُلْقينيُّ في الشّحْمِ وقياسُ ذلك أنّه لا يُجْزِئُ وللفقيرِ التّصَرُّفُ فيه ببيعٍ وغيرِه أي لِمسلمٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ويأتي ولو أكلَ الكلَّ أو أهداه غَرِمَ قيمةَ ما يلزمُ التّصَدُّقُ به ولا يُصْرَفُ شيءٌ منها لِكافِرٍ على النّصِّ ولا لِقِنٍّ إلا لِمُبَعَّضٍ في نَوْبَته ومُكاتَبٍ أي كِتابةً صحيحةً فيما يظهرُ (والأفضَلُ) أنْ يتصدَّقَ (بكلِّها) لأنّه أقرَبُ لِلتَّقْوَى (إلا لُقَمًا يتبَرَّكُ بأكلِها) للآيةِ والاتِّباعِ ومنه يُؤخَذُ أنّ الأفضَلَ الكبِدُ لِخبرِ البيْهَقيِّ (أنّه ﷺ كان يأكلُ من كبِدِ أُضحيّته)[1] وإذا تَصَدَّقَ بالبعضِ وأكلَ الباقيَ أُثيبَ على التّضْحيةِ بالكلِّ والتّصَدُّقُ بما تَصَدَّقَ به ويَجوزُ ادِّخارُ لَحمِها ولو في زَمَنِ الغلاءِ والنّهيُ عنه مَنسوخٌ (ويتصدَّقُ بجلْدِها) ونحوِ قرْنِها أي المُتَطَوَّعُ بها وهو الأفْضَلُ لِلاتِّباعِ (أو ينتفِعُ به) أو يُعيرُه لِغيرِه ويحرُمُ عليه وعلى نحوِ وارِثِه بيعُه كسائرِ أجزائِها وإجارَتُه وإعطاؤُه أُجرةً لِلذّابِحِ بل هي عليه للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ باعَ جِلْدَ أُضحيّتِه فلا أُضحيةَ له»[2] ولِزَوالِ ملكِه عنها بالذّبْحِ فلا تورَثُ عنه لكن بحث السُّبْكيُّ أنّ لِورثَته وِلايةَ القِسمةِ والتّفَقة كهو ويُؤَيِّدُه قولُ العُلَماءِ له الأكْلُ والإهداءُ كموَرِّثِه أمّا الواجبةُ فيلزمُه التّصَدُّقُ بنحوِ جِلْدِها. (ووَلَدُ الواجبةِ) المُنْفَصِلُ كما أشعَرَ به التعبيرُ بوَلَدٍ ويُذْبَحُ ويوافِقُه قولُهما في الوقفِ إنّ الحملَ قبلَ انفصالِه لا يُسَمَّى ولَدًا (يُذْبَحُ) وجوبًا سواءٌ المُعَيَّنةُ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ عَلِقت به قبلَ النّذْرِ أم معه أم بعدَه لأنّه تَبَعٌ لها فإنْ ماتتْ بَقيَ أُضحيّةً كما لا يرتَفِعُ تَدْبيرُ وَلَدِ مُدَبَّرةٍ

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ٢٨٣]، من حديث: بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [حسن] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٤٢٢]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٩/ ٢٩٤]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٠٨٨].

ولـه أَكْلُ كُلِّه وشُرْبُ فاضِلِ لَبَنِها ....

بموتها . (وله أكلُ كلِّه) إذا ذَبَحَه معها لأنّه جَزْءٌ منها وبه يُعْلَمُ بناءُ هذا على جوازِ الأكلِ منها وقد مَرَّ أنّ المعتمدَ حرمَتُه مُطْلَقًا فيحرُمُ من ولَدِها كذلك كما أفادَه كلامُ المجموعِ واعتمده وقال الأذرَعيُّ ويجبُ تنزيلُ كلامِ الروضةِ والشرحَين عليه لكن انتصر بعضُهم لهذه الثلاثةِ والمتنِ بأنّ التّصَدُّقَ إنّما يجبُ بما يقعُ عليه اسمُ الأُضحيّةِ والولدُ ليس كذلك ولُزومُ ذبحِه معها لِكونِه كجَنينِها وبأنّه يَجوزُ للموقوفِ عليه أكلُ الولدِ ولا يكونُ وقفًا فكذلك الولدُ هنا ا هـ.

وليس بصحيحٍ وما ذكرَه من الحصْرِ إنّما هو في المُتَطَوَّعِ بها والكلامُ هنا في الواجبةِ وهي قد زالَ ملكُه عنها وعن جميعِ أجزائِها التي يقعُ عليها اسمُ الأُضحيّةِ وغيرِها ويُفَرَّقُ بينه وبين ولَدِ الموقوفة بأنّ القصْدَ بالوقفِ انتفاعُ الموقوفِ عليه بفَوائِدِ الموقوفِ والولدُ من جُمْلَتِها وبالنّذْرِ رَفْقَ الفُقَراءُ بأكلِ جميعِ أجزائِها ومنها الولدُ فلا جامِعَ بينهما وعُلِمَ من المتنِ بالأولى حكمُ جَنينِها إذا ذُبِحَتْ فمات بموتها أو ذُبِحَ فمَنْ حَرَّمَ أكلَ الولدِ حَرَّمَ هذا بالأولى ومَنْ أباحَه أباحَ هذا لِما مَرَّ أنّه بناءٌ على حِلِّ أكلِها فإنْ قُلْت كيف يُلائِمُ هذا ما مَرَّ أنّ الحملَ عَيْبٌ يمنعُ الإجزاءَ قُلْت لم يقولوا هنا إنّ الحامِلَ وقَعَتْ أُضحيّةً وإنّما الذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّ الحامِلَ إذا عُيِّنَتْ بنذرٍ تعيَّنَتْ ولا يلزمُ من ذلك وُقوعُها أُضحيّةً كما لو عُيِّنَتْ به مَعيبةً بعَيْبٍ آخرَ على أنّهم لو صرحوا بوُقوعِها أُضحيّةً تعيَّنَ حملُه على ما إذا حَمَلَتْ بعدَ النّذْرِ ووَضَعَتْ قبلَ الذّبْحِ نعم، يُشْكِلُ على ذلك قولُ جمعٍ له أكلُ جميعِ ولَدِ المُتَطَوَّعِ بها سواءٌ أذَبَحَها معه أم دونَه لِوجودِه ببَطْنِها مَيِّتًا ويتصدَّقُ بقدرِ الواجبِ منها فلْيَتعيَّنْ تفريعُ هذا على الضّعيفِ أنّه تَجوزُ التّضحيةُ بحامِلٍ ثمّ رأيت شيخَنا ذكرَ ما مَرَّ إلى قولي على أنّهم ولا يَجوزُ الأكلُ قطعًا من ولَدِ واجبةٍ في دَمٍ من دِماءِ النُّسُكِ (و) له يُكْرَه (شُرْبُ فاضِلِ لَبَنِها) أي الواجبةِ ومثلُها بالأولى المنْدوبةُ عن ولَدِها وهو ما لا يَضُرُّه فقْدُه ضَرَرًا لا يُحْتَمَلُ كمَنْعِه نُمُوَّه كأمثالِه فيما يظهرُ كما أنّ له رُكوبَها لكن لِحاجةٍ بأنْ عَجَزَ عن المشْيِ ولم يَجِدْ غيرَها بأُجْرةٍ وجدها ولا أثَرَ لِقُدْرَته على الاستعارةِ لِما فيها من المِنّةِ والضّمانِ وإركابُها لِمُحْتاجٍ بلا أُجْرةٍ لكن يضمنُ المُضَحّي نَقْصَها بذلك إلا إنْ حَصَلَ في يَدِ مُستَعيرٍ فهو الذي يضمنُه على المنقولِ الذي اعتمده ابنُ الرِّفعةِ والقموليُّ وغيرُهما؛ لأنّ مُعيرَه يضمنُ النّقْصَ باستعمالِه كما تقرّر فكذا هو وبهذا يُعْلَمُ الفرقُ بين ما هنا والتّفْصيلِ السّابِقِ في المُستَعيرِ أنّه لا يضمنُ ما تَلِفَ بالاستعمالِ المأذونِ فيه بخلافِ غيرِه ويندَفِعُ قياسُ الإسنَويِّ لهذا على المُستَعيرِ من نحوِ مُستأجِرٍ فإنّه لا يضمنُ ووجه اندِفاعِه أنّ مُعيرَه ثَمَّ مَلَكَ المنفعةَ فنُزِّلَ منزلَتَه لأنّه فرعُه بخلافِ مُعيرِه هنا وما أحسَنَ قولَ الأذرَعيِّ بعدَ ذِكْرِه بعضَ ذلك فلا يصحُّ ما ذكرَه الإسنَويُّ تُفَسِّقُها وقياسًا وفارَقَ اللّبَنُ الولدَ بأنّه يَضُرُّها حَبْسُه ويُخْلَفُ لو جُمِعَ لَفَسَدَ فسومِحَ فيه وإنْ خرج عن ملكِه ويحرُمُ عليه نحوُ بيعِه ويُسَنُّ له التّصَدُّقُ به وله جَزُّ صوفِها إنْ أضَرَّ بها والانتفاعُ به .

وَلا تَضْحيةَ لِرَقيقٍ، فإنْ أذِنَ سَيِّدُه وقَعَتْ له. وَلا يُضَحِّي مُكاتَبٌ بلا إذْنٍ. وَلا تَضْحيةَ عَن الغيْرِ بغيرِ إذْنِهِ. وَلا عن مَيِّتٍ إنْ لم يوصِ بها.

(ولا تَضحيةَ لِرَقيقٍ) بسائِرِ أنواعِهِ لِعدمِ ملكِه ومن ثَمَّ كان المُبَعَّضُ فيما يملكُه كالحُرِّ (فإنْ أذِنَ سيِّدُه) له ولو عن نفسِه (وقَعَتْ له) أي السَّيِّدِ لأنّه نائبٌ عنه وإلغاءً لِقولِه عن نفسِك لِعدمِ إمكانِه وأُخِذَ بقاعِدةِ إذا بَطَلَ الخُصوصُ بَقِيَ العمومُ إذْ إذْنُه مُتضَمِّنٌ لِنيّةٍ وُقوعِها عَمَّنْ تصلُحُ له ولا صالِحَ لها غيرُه فانحَصَرَ الوُقوعُ فيه وبه يُجابُ عَمّا يُقالُ كيف تَقَعُ عنه من غيرِ نيّةٍ منه ولا من العبدِ نيابةً عنه ثمّ رأيت شارِحًا أجابَ بما ذكرْته ثمّ قال ويحتَمِلُ أنّ المُرادَ أنّه أذِنَ له ونَواه عن نفسِه أو فوَّضَ النّيّةَ له فنَوى عنه ا هـ.

وظاهرُ كلامِهم خلافُ هذا (ولا يُضَحِّي مُكاتَبٌ بلا إذْنٍ) من السَّيِّدِ لأنّها تَبرُّعٌ وهو ممنوعٌ منه لِحَقِّ السَّيِّدِ فإنْ أذِنَ له فيها وقَعَتْ للمُكاتَبِ (ولا تَضْحيةَ) تَجوزُ ولا يقعُ (عن الغيرِ) الحيِّ (بغيرِ إذْنِه) لأنّها عبادةٌ والأصلُ مَنْعُها عن الغيرِ إلا لِدليلٍ وذبحُ الأجنبيِّ للمُعَيَّنةِ بالنَّذْرِ لا يمنعُ وُقوعَها عن التعيينِ فتقَعُ الموقِعَ لِما مَرَّ أنّه لا يُشْتَرَطُ لها نيّةٌ ويُفرِّقُ صاحِبُها لَحْمَها ولا تُرَدُّ عليه؛ لأنّ هذا منه لا يُسَمّى تَضْحيةً وللوَلِيِّ الأبِ فالجدِّ لا غيرُ لأنّه لا يستَقِلُّ بتمليكِه فتُضَعَّفُ وِلايتُه عنه في هذا التّضحيةَ من مالِه عن محجورِه كما له إخراجُ الفطرةِ من مالِه عنه ولا تُرَدُّ عليه هذه أيضًا لأنّه قائِمٌ مَقامَه ومَرَّ أنّه يَجوزُ إشراكُ غيرِه في ثوابِ أُضحيّته بما فيه وأنّه لو ضَحّى واحدٌ من أهلِ البيت أجزَأ عنهم من غيرِ نيّةٍ منهم وأنّ للإمامِ الذّبحَ عن المسلمين من بيت المالِ إن اتّسَعَ ولا تَرِدُ هذه أيضًا عليه؛ لأنّ الإشراك في الثوابِ لَيس أُضحيّةً عن الغيرِ وبعضُ أهلِ البيت والإمامُ جعلَهما الشّارِحُ قائِمَين مَقامَ الكلِّ وحيثُ امتنعتْ عن الغيرِ فإنْ كانت مُعَيَّنةً وقَعَتْ عن المُضَحِّي وإلا فلا أمّا بإذْنِه فتُجْزِئُ كما عُلِمَ من قولِه السّابِقِ وإنْ وكَّلَ بالذّبحِ. إلَخْ كذا قاله شارِحٌ وليس بصحيحٍ لإيهامِه أنّ إذْنَه للغيرِ مُقَيَّدٌ بما مَرَّ أنّ الوكيلَ إنّما يذبحُ ملكَ الآذِنِ وأنّه النّاوي ما لم يُفَوِّضْ إليه بشرطِه والظّاهرُ أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا الأوّلُ أخذًا مِمّا يأتي في الميِّت أنّه لا يُشتَرَطُ أنْ يُعْطيَه مالاً ومِمّا مَرَّ أنّه لو قال لِغيرِه اشتَرِ لي كذا بكذا ولم يُعطِه شيئًا فاشتراه له به وقَعَ للموَكِّلِ وكان الثّمنُ قرْضًا له فيَرُدُّ بَدَلَه وحينئذٍ فقياسُ هذا أنّه يكفي هنا صَحَّ عَنّي ويكونُ ذلك مُتَضَمِّنًا لاقتراضِه منه ما يُجزِئُ أُضحيّةً أي أقَلَّ مُجزِئٍ فيما يظهرُ لأنّه المُحقَّقُ ولإذْنِه له في ذبحِها عنه بالنّيّةِ منه ويأتي في وصيِّ الميِّت إذا لم يُعَيِّنْ له مالاً احتمالانِ والذي يظهرُ أنّهما لا يأتيانِ هنا؛ لأنّ كلًّا من تَبرُّعِ الوصيِّ وكونِ الوصيّةِ في الثُّلُثِ أمرٌ معهودٌ في الميِّت لِوُصولِ الصّدَقة إليه إجماعًا ولأنّ الشّارِعَ جعلَ له الثُّلُثَ يتدارَكُ به ما فرَّطَ أو يَجوزُ به الثوابُ ولا كذلك الحيُّ الآذِنُ فيهما (ولا) تَجوزُ ولا تَقَعُ أُضحيّةٌ (عن مَيِّتٍ إنْ لم يوصِ بها) لِما مَرَّ ويُفَرَّقُ بينهما وبين الصّدَقة بأنّها تُشبِه الفِداءَ عن النّفسِ فتَوَقَّفت على الإذْنِ بخلافِ الصّدَقة ومن ثَمَّ لم يَفعَلْها وارِثٌ ولا أجنبيٌّ وإنْ وجَبَتْ بخلافِ نحوِ حَجٍّ وزكاةٍ وكفّارةٍ؛ لأنّ هذه لا فِداءَ فيها فأشبَهَت

فَصْلٌ

الدُّيون ولا كذلك التَّضْحيةُ وأَلْحَقَ العتقَ بغيرِها مع أنّه فِداءٌ أيضًا لِتَشَوُّفِ الشّارِع إليه أمّا إذا أوصَى بها فتَصِحُّ لِما صَحَّ عن «عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه أنّ النّبيَّ ﷺ أمَرَه أنْ يُضحّيَ عنه كلَّ سنةٍ» وكأنّهم لم ينظُروا لِضَعْفِ سنَدِه لانجِبارِه. ويجبُ على مُضَحٍّ عن مَيِّتٍ بإذْنِه سواءٌ وارِثُه وغيرُه من مالِ عَيَّنَه سواءٌ مالُه ومالُ مأذونِه فيما يظهرُ فإنْ لم يُعَيِّنْ له مالاً يُضحّي منه احتمَلَ صحّةَ تَبَرُّعِ الوصيِّ عنه بالذَّبحِ من مالِ نفسِه واحتمَلَ أنْ يُقال إنّها في ثُلُثِه حتى يستوفيَه التّصَدُّقُ بجميعِها لأنّه نائِبُه في التّفْرِقة لا على نفسِه ومُمَوِّنِه لاتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ ويُؤْخَذُ من قولِهم: إنّه نائِبُه في التّفْرِقة أنّه لا تَصَرُّفَ هنا للوارِثِ غيرِ الوصيِّ في شيءٍ منها ويُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ عن السُّبْكيِّ بأنّ المورِّثَ عَزَلَه هنا بتفويضِ ذلك لِغيرِه بخلافِه ثَمَّ ويتَّجه أخذًا من هذا أنّ للوَصيِّ إطعامَ الوارِثِ منها ومَرَّ أنّ للوَليِّ الأبِ فالجدِّ التّضْحيةَ عن موَلّيه وعليه. فلا يُقَدَّرُ انتقالُ الملكِ فيها للمولّي كما هو ظاهرٌ وإن اقتضى التقديرُ نَظائِرَ لِذلك أمّا أوّلاً فلأنّ أقربَ النّظائِرِ إليها العقيقة عنه وهي لا تقديرَ فيها كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وأمّا ثانيًا فلأنّه يلزمُ عليه مَنْعُ المقصودِ منها من الأكلِ والتّصدُّقِ كسائِرِ أموالِ المحجورِ وحينئذٍ فهل للوَليِّ إطعامُ المولّي الظّاهرُ نَعم.

فصل في العقيقة

وهي لُغَةً شَعْرُ رَأسِ المولودِ حين وِلادَته وشرعًا ما يُذْبَحُ عندَ حَلْقِ شَعْرِه تَسميةً لها باسم مُقارِنِها كما هو عادَتُهم في مثلِ ذلك وأنكر أحمَدُ هذا؛ لأنّ العقيقة الذَّبْحُ نفسُه وصَوَّبَه ابنُ عبدِ البَرِّ؛ لأنّ عَقَّ لُغَةً قطَعَ والأصلُ فيها الخبرُ الصّحيحُ «الغُلامُ مُرْتَهَنٌ بعقيقَته»[١] أي فمع تركِها لا ينمو نُموَّ أمثالِه قال أحمَدُ رضي الله عنه أو لا يشفعُ لأبوَيْه قال الخطّابيُّ: وهذا أحسَنُ ما قيلَ فيه. واستبعده غيرُه وهذا لا بُعْدَ فيه لأنّه لا مَدْخَلَ لِلرَّأيِ في ذلك فاللاّئِقُ بجَلالةِ أحمَدَ وإحاطَته بالسُّنّةِ أنّه لم يَقُلْه إلا بعدَ أنْ ثَبَتَ عندَه توقيفٌ فيه لا سيّما نَقَله الحليميُّ عن جمعٍ مُتَقَدِّمين على أحمَدَ وشُرِعَتْ إظْهارًا للبِشْرِ ونَشْرًا لِلنّسَبِ وكرِهَ الشافعيُّ تَسميتها عقيقة أي لأنّه ﷺ (كان يَكْرَه الفألَ القبيحَ) بل تُسَمَّى نَسيكةً أو ذَبيحةً ولم تجبْ لِخبرِ أبي داوُد «مَنْ أحَبَّ أنْ يَنْسِك عن ولَدِه فلْيَفْعَلْ»[٢] والقولُ بوجوبِها وبأنّها بِدْعةٌ إفراطٌ كما قاله الشافعيُّ رضي الله عنه وذبحُها أفضَلُ من التّصدُّقِ بقيمَتها وظاهرُ كلامِ المتنِ والأصحابِ أنّه لو

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٣٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٢٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٢٢٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٦٥]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٤/ ٣٨٥].

(٢) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٩٣]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٤٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٢١٢]، وغيرهم من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قلتُ: حديث حسن. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٤/ ٣٩٢].

يُسَنُّ أنْ يَعُقَّ عن غُلامٍ بشاتَيْنِ، وجاريةٍ بشاةٍ. وَسِنُّها وسَلامَتُها، والأَكْلُ والتَّصدُّقُ كالأُضْحيّةِ، ....

نَوَى بشاةِ الأُضحيّةَ والعقيقة لم تَحْصُلْ واحدةٌ منهما وهو ظاهرٌ؛ لأنّ كلًّا منهما سُنّةٌ مقصودةٌ ولأنّ القصْدَ بالأُضحيّةِ الضّيافة العامّةُ ومن العقيقة الضّيافة الخاصّةُ ولأنّهما يختلفانِ في مسائلَ كما يأتي وبهذا يَتَّضِحُ الرّدُّ على مَنْ زعم حُصولَهما وقاسَه على غُسلِ الجُمُعةِ والجنابةِ على أنّهم صرحوا بأنّ مَبنَى الطّهارات على التّداخُلِ فلا يُقاسُ بها غيرُها.

(يُسَنُّ) سُنّةً مُؤَكَّدةً (أنْ يَعُقَّ عن) الولدِ بعدَ تمامِ انفصالِه وإنْ مات بعدَه على المعتمدِ في المجموعِ خلافًا لِمَنِ اعتمد مُقابِله لا سيَّما الأذرَعيُّ لا قبلَه فيما يظهرُ من كلامِهم لكن ينبغي حُصولُ أصلِ السُّنّةِ به؛ لأنّ المدارَ على علمِ وجودِه وقد وجَدوا والعاقُّ هو مَنْ تَلْزَمُه نفقتُه بتقديرِ فقرِه من مالِ نفسِه لا الولدُ بشرطِ يَسارِ العاقِّ أي بأنْ يكون مِمَّنْ تَلْزَمُه زكاةُ الفطرِ فيما يظهرُ قبلَ مُضيِّ مُدّةِ أكثرِ النّفاسِ وإلا لم تُشْرَعْ له وفي مَشْروعيَّتها للوَلَدِ حينئذٍ بعدَ بُلوغِه احتمالانِ في شرحِ العُبابِ وأنّ ظاهرَ إطلاقِهم سنُّها لِمَنْ لم يُعَقَّ عنه بعدَ بُلوغِه الأوّلُ لأنّه حينئذٍ مُستقِلٌّ فلا ينتفي النّدْبُ في حَقِّه بانتفائِه في حَقِّ أصلِه وخبرُ «أنّه ﷺ عَقَّ عن نفسِه بعدَ النُّبوّةِ» قال في المجموعِ باطِلٌ وكأنّه قلَّدَ في ذلك إنْكارَ البيْهَقيِّ وغيرِه له وليس الأمرُ كما قالوا في كلِّ طُرُقِه فقد رَواه أحمَدُ والبزّارُ والطّبَرانيُّ من طُرُقٍ قال الحافِظُ الهيْثَميُّ في أحدِها أنّ رِجاله رِجالُ الصّحيحِ إلا واحدًا وهو ثِقة. اهـ.

وعقُّه ﷺ عن الحسَنَينِ لأنّهما كانا في نفقته لإعسارِ أبوَيْهِما أو معنى عَقَّ إذْنٌ لأبيهما أو إعطاءُ ما عَقَّ به ومِمَّنْ تَلْزَمُه النّفقة الأُمّهاتُ في ولَدِ زِنًا ولا يلزمُ من نَدْبِها إظْهارُها المُنافي لإخفائِه والولدُ القِنُّ ينبغي لأصلِه الحُرِّ العقُّ عنه وإنْ لم تَلْزَمْه نفقتُه لأنّه لِعارِضٍ دون السّيِّدِ لأنّها خاصّةٌ بالأُصولِ والأفْضَلُ أنْ يَعُقَّ عن (غُلامٍ) أي ذكرٍ (بشاتَين) ويُسَنُّ تَساويهِما (و) يُسَنُّ أنْ يَعُقَّ عن (جاريةٍ) أي أنثى ومثلُها الخُنثَى على الأوجَهِ فإنْ قُلْتَ ما فائِدةُ الخلافِ إذا الشّاةُ تُجْزِئُ حتى عن الذّكرِ قُلْت فائِدَتُه أنّ الاقتصار فيه على شاةٍ هل يكونُ خلافَ الأكمَلِ كالذّكرِ أو لا كالأنثى وإنّما رجحْنا هذا؛ لأنّ الحكمَ على ذابِحٍ واحدةٍ عنه بأنّه خالف الأكمَلَ مع الشّكِّ بَعيدٌ وأمّا قولُ البيانِ يذبحُ عنه شاتَين فينبغي حملُه على أنّ الأفْضَلَ له ذلك فيه لاحتمالِ ذُكورَته وإنْ كان لو اقتصَرَ على واحدةٍ لا يحكُمُ عليه بأنّه خالف الأكمَلَ لأنّا لم نَتَحَقَّقْ سبَبَ هذه المُخالَفة (بشاةٍ) للخبرِ الصّحيحِ بذلك. ولِكونِها فِداءً عن النّفْسِ أشبَهَت الدّيةَ في كونِ الأنثى على النّصفِ من الذّكرِ وتُجْزِئُ شاةٌ أو شِرْكٌ من إبِلٍ أو بَقَرٍ عن الذّكرِ لأنّه ﷺ عَقَّ عن كلٍّ من الحسَنَين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بشاةٍ وآثَرَ الشّاةَ تَبرُّكًا بلفظِ الوارِدِ وإلا فالأفْضَلُ هنا نظيرُ ما مَرَّ من سبعِ شياهٍ ثمّ الإبِلُ ثمّ البقَرُ ثمّ الضّأنُ ثمّ المعزُ ثمّ شِرْكٌ في بَدَنةٍ ثمّ بَقرةٍ (وسِنُّها) وجنسُها (وسَلامَتُها) عن العُيوبِ والنّيّةِ (والأكلُ والتّصدُّقُ) والإهداءُ والادّخارُ وقدرَ المأكولِ وامتناعُ نحوِ البيعِ وغيرِ ذلك مِمّا مَرَّ (كالأُضحيّةِ) لأنّها شَبيهةٌ بها في النّدْبِ.

ويُسَنُّ طَبْخُها، ولا يُكْسَرُ عَظْمٌ. وأنْ تُذْبَحَ يومَ سابعِ وِلادَتِهِ، وَيُسَمَّى فيهِ ....

(و) لِكونِها فِداءً عن النّفْسِ قد تُفارِقُها في أحكامٍ قليلةٍ جِدًّا منها أنّ ما يُهْدَى منها للغَنيِّ يملكُه ويتصرَّفُ فيه بما شاءَ لأنّها ليستْ ضيافةً عامّةً بخلافِ الأُضحيّةِ ومنها أنّه (يُسَنُّ طَبْخُها) لأنّه السُّنّةُ كما رَواه البيْهَقيُّ عن عائِشةَ نعم، الأفْضَلُ إعطاءُ رِجْلِها أي إلى أصلِ الفخِذِ فيما يظهرُ والأفْضَلُ اليمينُ كما هو ظاهرٌ أيضًا للقابِلةِ نيئةً للخبرِ الصّحيحِ به هذا إنْ لم تُنْذَرْ وإلا وجَبَ التّصَدُّقُ ببعضِها نيئًا كما بحثه الأذرَعيُّ نظيرُ ما مَرَّ في الأُضحيّةِ وقضيّةُ التنظيرِ وجوبُ التّصَدُّقِ بكلِّها نيئةً فإنْ لم نَقُلْ به فلْيجبْ بكلِّها مَطْبوخةً فلم يصحَّ ما بحثه ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال الظّاهرُ أنّه يجبُ التّصَدُّقُ بلَحْمِها نيئًا كالأُضحيّةِ وشيخُنا نَظَرَ فيه ثمّ قال بل الظّاهرُ أنّه يسلُكُ بها مسلَكها بدونِ النّذْرِ ا هـ. فأمّا التنظيرُ في كلامِ الزّركشيّ فهو مُحْتَمَلٌ وأمّا ما قاله الشيخُ فإنْ أرادَ بمسلَكِها مسلَك الأُضحيّةِ الغيرِ المنْذورةِ كانْ عَيَّنَ بحث الأذرَعيُّ وقد عَلِمْت رَدَّه أو مسلَك العقيقة الغيرِ المنْذورةِ لم يُفِد النّذْرُ شيئًا فالأوجَه ما ذكرْته لأنّها تَميَّزَتْ عن الأُضحيّةِ بإجزاءِ المطْبوخةِ وإنْ شارَكتْها في وجوبِ التّصَدُّقِ بالبعضِ والنّذْرُ لا بُدَّ له من تأثيرٍ وهو إنّما يظهرُ في وجوبِ التّصَدُّقِ بالكلِّ فإنْ قُلْت لِمَ أثّرَ في هذا دون وجوبِ كونِه نيئًا قُلْت؛ لأنّ هذا وصْفٌ تابعٌ لا يترَتَّبُ عليه كبيرُ أمرٍ بخلافِ التّصَدُّقِ بالكلِّ فاكتَفَى به ثمّ رأيت المسألةَ في المجموعِ وعبارَتُه وتُعَيَّنُ الشّاةُ إذا عُيِّنَتْ للعقيقة كما ذكرْنا في الأُضحيّةِ سواءٌ لا فرقَ بينهما انتهَتْ فأفادَ أنّ التّعَيُّنَ هنا يحصُلُ بالنّذْرِ والجعْلِ ونحوُه هذه عقيقة وأنّه يَجْري هنا جميعُ أحكامِ الواجبةِ ثَمَّ ومنه التّصَدُّقُ بالجميعِ بل وإنّه يجبُ كونُه نيئًا وبه يتأيّدُ ما مَرَّ عن الزّركشيّ وينتَفي التنظيرُ فيه وإرسالُها مع مَرَقِها على وجه التّصَدُّقِ للفُقَراءِ أفْضَلُ من دُعائِهم إليها والأفْضَلُ ذبحُها عندَ طُلوعِ الشّمْسِ وأنْ يقولَ عندَ ذبحِها بسم اللّه واللّه أكبَرُ اللّهُمَّ لَك وإليك اللّهُمَّ هذه عقيقة فُلانٍ لِخبرِ البيْهَقيِّ به وأنْ يَطْبُخَها بحُلْوٍ تَفاؤُلاً بحَلاوةِ أخلاقِ الولدِ (ولا يُكْسَرُ عَظْمٌ) تَفاؤُلاً بسَلامةِ أعضاءِ المولودِ فإنْ فعلَ لم يُكْرَهْ لَكِنّه خلافُ الأولى (وأنْ تُذْبَحَ يومَ سابعِ وِلادَته) فيُحْسَبُ يومُها كما مَرَّ في الخِتانِ مع الفرقِ بينهما ولا تُحْسَبُ اللّيْلةُ بل اليومُ الذي يَليها (و) أنْ (يُسَمَّى فيه) للخبرِ الصّحيحِ بهما وإنْ مات قبله بل تُسَنُّ تَسميةُ سقْطٍ نُفِخَتْ فيه الرّوحُ فإنْ لم يُعْلم أذكرٌ أو أنثى سُمّيَ بما يصلحُ لهما كهِنْدٍ وطَلْحةَ ووَرَدَتْ أخبارٌ صحيحةٌ بتسميَته يومَ الوِلادةِ وحَمَلها البُخاريُّ على مَنْ لم يُرِد العقَّ يومَ السّابِعِ وظاهرُ كلامِ أئِمّتنا نَدْبُها يومَه وإنْ لم يُرِد العقَّ وكأنّهم رَأوا أنّ إخبارَه صَحَّ وفيه ما فيه، يُسَنُّ تَحْسينُ الأسماءِ وأَحَبُّها عبدُ اللّه وعبدُ الرّحْمَنِ ولا يُكْرَه اسمُ نَبيٍّ أو مَلَكٍ بل جاءَ في التّسميةِ بمحمّدٍ فضائِلُ عليه ومن ثَمَّ قال الشافعيُّ في تَسميةِ ولَدِه محمّدًا سمَّيْتُه بأحَبِّ الأسماءِ إلَيَّ وكأنّ بعضَهم أخذَ منه قوله معنى خبرِ مسلمٍ «أحَبُّ الأسماءِ إلى اللّه عبدُ اللّه وعبدُ الرّحْمَنِ»[1] إنّها أَحَبيّةٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٣٢]، وأحمد في (مسنده) [٢/ ١٢٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٨٣٤]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به نحوه.

....

مخصوصةٌ لا مُطْلَقة لأنّهم كانوا يُسَمّون عبدَ الدّارِ وعبدَ العُزّى فكأنّه قيلَ لهم أَحَبُّ الأسماءِ المُضافة للعُبوديّةِ هذانِ لا مُطْلَقًا لأنّ أَحَبَّها إليه كذلك محمّدٌ وأحمَدُ إذْ لا يختارُ لِنبيِّه ﷺ إلا الأفضَلَ ا هـ.
وهو تأويلٌ بَعيدٌ مُخالِفٌ لِما دَرَجوا عليه وما عَلَّلَ به لا يُنْتَجُ له ما قاله ؛ لأنّ من أسمائِه ﷺ عبدَ اللّه كما في سورةِ الجِنِّ ولأنّ المفضولَ قد يُؤْثَرُ لِحِكْمةٍ هي هنا الإشارةُ إلَيَّ حيازَته لِمَقام الحمدِ وموافَقَته للمحمودِ من أسمائِه تعالى كما مَرَّ ويُؤَيِّدُ ذلك أنّه ﷺ سمَّى ولَدَه إبراهيمَ دون واحدٍ من تلك الأربَعةِ لإحياءِ اسم أبيه إبراهيمَ ولا حُجّةَ له في كلام الشافعيِّ ؛ لأنّ عُدوله عن الأفضَلِ لِنُكْتةٍ لا تقتَضي أنّ ما عُدِلَ إليه هو الأفضَلُ مُطْلَقًا ومعنى كونِه أَحَبَّ الأسماءِ إليه أي بعدَ ذَينك فتأمّلْه ولا تَغْتَرَّ بمَنِ اعتمده غيرَ مُبالٍ لِمُخالفته لِصريحِ كلامِهم ويُكْرَه قبيحٌ كشِهابٍ وحربٍ ومُرّةَ وما يُتَطَيَّرُ بنفيِه كيَسارٍ ونافِعٍ وبَرَكةٍ ومُبارَكٍ ويحرُمُ مَلِكُ المُلوكِ ؛ لأنّ ذلك ليس لِغيرِ اللّه تعالى وكذا، عبدُ النّبيِّ أو الكعْبةِ أو الدّارِ أو عَليٍّ أو الحُسين لإيهامِ التّشريكِ ومنه يُؤْخَذُ حرمةُ التّسميةِ بجارِ اللّه ورَفيقِ اللّه ونحوِهما لإيهامِه المحذورَ أيضًا وحرمةُ قولِ بعضِ العامّةِ إذا حَمَلَ ثَقيلاً الحِمْلةُ على اللّه قال الأذرَعيُّ نَقْلاً عن بعضِ الأصحابِ ومثلُه قاضي القُضاةِ وأقْظَعُ منه حاكِمُ الحُكّامِ ا هـ.

وما ذكرَه عن بعضِ الأصحابِ يَرُدُّه تجويزُ القاضي أبي الطّيِّبِ الأوّلَ واستدلالُه بتجويزِهم الثانيَ لكن فيه نَظَرٌ بالنّسبةِ للأوّلِ بل الذي عليه الماوَرْديُّ وغيرُه تَحْريمُه وزعم القاضي أنّ المُرادَ مَلِكُ مُلوكِ الأرضِ بَعيدٌ ؛ لأنّ اللّفظَ صريحٌ في خلافِه وأمّا الثاني فحِلُّه مُحْتَمَلٌ ثمّ أطبَقَ العُلَماءُ وغيرُهم عليه ويُفَرِّقُ بأنّ هذا أشهَرُ في المخلوقين فقط بخلافِ الأوّلِ وحاكِمُ الحُكّامِ يتَرَدَّدُ النّظَرُ فيه وإلحاقة بقاضي القُضاةِ فيما ذكرْناه أقرَبُ ولا نُسَلِّمُ أنّ أقْظَعيَّتَه إنْ سلِمت تقتَضي تَحْريمَه لأنّه مع ذلك مُحْتَمَلٌ لا صريحٌ بخلافِ مَلِكِ المُلوكِ ولَمّا تَسَمَّى به وزيرٌ كان الماوَرْديُّ أقرَبَ النّاسِ عندَه فاستفتَى عنه فأفتى بحرمَته ثمّ هَجَرَه فسَألَ عنه وزاد في تقريبه وقال لو كان يُحابي أحدًا لَحاباني وقال الحليميُّ قال الحاكِمُ في حديثِ «**لا تقولوا الطّبيبُ وقولوا الرّفيقُ. فإنّما الطّبيبُ الله**»[1] ووجهُه بأنّه رَفيقٌ بالعليلِ والطّبيبُ العالِمُ بحَقيقة الدّاءِ والدّواءِ والقادِرُ على الشِّفاءِ ا هـ.

والأوجَه حِلُّه إلا إنْ صَحَّ الحديثُ الذي ذكرَه بل مع صحّته لا يَبْعُدُ أنّ النّهيَ لِلتنزيه لِتجويزِهم التّسميةَ والوصْفَ بغيرِ لفظِ اللّه والرّحْمَنِ بل ظاهرُ هذا عدمُ الكراهةِ أيضًا فإنْ سلِمت اطَّرَدَتْ في كلِّ ما أشبَهَ الطّبيبَ في أنّه لا يُتَبادَرُ منه إلا اللّه وحدَه ولا بَأسَ باللّقَبِ الحسَنِ إلا ما تَوَسَّعَ فيه النّاسُ حتى سمَّوْا السّفَلةَ بفُلانِ الدّينِ ومن ثَمَّ قيلَ إنّها الغُصّةُ التي لا تُساغُ ويُكْرَه كراهةً شَديدةً نحوُ سِتُّ النّاسِ أو العرَبِ أو القُضاةِ أو العُلَماءِ لأنّه من أقبَحِ الكذِبِ ولا تُعْرَفُ السّتُّ إلا في العددِ ومُرادُهم سيِّدةُ ويحرُمُ التّكنّي بأبي القاسِمِ. مُطْلَقًا كما مَرَّ في الخُطْبَةِ بما فيه مِمّا ينبغي مَجيئُه هنا وأنّ الحرمةَ

---

(١) لم أقف عليه مسندًا بهذا اللفظ ؛ وقد ذكره البيهقي عن الحَليميّ في كتابه (الأسماء والصفات) [١/ ٢١٤].

وَيُحلَقَ رأسُه بعد ذَبْحِها، ويُتَصَدَّقَ بزِنَتِه ذَهَبًا أو فِضّةً. وَيُؤَذَّنَ في أُذُنِه حينَ يولَدُ، .....

خاصّةٌ بالواضِعِ أوّلاً (و) أنْ (يحلق رأسه) كلَّه ولو أنثى فيه للخبرِ الصّحيحِ به وفيه مَنافِعُ طَيِّبةٌ له ويُكْرَه تَلْطيخُه بدَمٍ من الذّبيحةِ لأنّه فعلُ الجاهِليّةِ وكان القياسُ حرمَتَه لولا رِوايةٌ به صحيحةٌ كما في المجموعِ أو ضعيفةٌ كما قاله غيرُه قال بها بعضُ المجتهدين وبَحْثُ الحرمةِ مُخالِفٌ للمنقولِ فلا يُعَوَّلُ عليه لو لم تَظْهَرْ له عِلّةٌ فكيف وقد ظهرتْ ويُكْرَه القزَعُ وهو حَلْقُ بعضِ الرّأسِ من مَحَلٍّ أو مَحال خلافًا لِمَنْ فرَّقَ واستَدَلَّ بما لا يَدُلُّ له ويُسَنُّ لَطْخُه بالمخلوقِ والزّعْفرانِ وأنْ يكون الحلْقُ (بعدَ ذبحِها) كما أشارَ إليه الخبرُ ونازع فيه البُلْقينيُّ بما لا يصحُّ وغايةُ الأمرِ أنّ في المسألةِ قولينِ (و) سُنّ بعدَ الحلْقِ في الذّكرِ والأنثى أنْ (يَتَصَدَّقَ بزِنَتِه ذَهَبًا أو فِضّةً) للخبرِ الصّحيحِ «أنه ﷺ أمَرَ فاطِمةَ أنْ تَزِنَ شَعْرَ الحسَنَين رضي الله عنهما وتَتَصَدَّقَ بوَزْنِه فِضّةً» وأُلْحِقَ بها الذّهَبُ بالأولى ومن ثَمَّ كان أفْضَلَ نعم، صَحَّ عن ابنِ عَبّاسٍ سبعةٌ من السُّنّةِ في الصّبيِّ يومَ السّابعِ وذكرَ منها ويُتَصَدَّقُ بوَزْنِ شَعْرِه ذَهَبًا أو فِضّةً وقولُ الصّحابيِّ من السُّنّةِ في حكمِ المرْفوعِ إلا أنْ يكون ابنُ عَبّاسٍ أخذَه من قياسِ الأولى المذكورِ.

(فرعٌ) ذكروا هنا في اللِّحْيةِ ونحوِها خِصالاً مَكْروهةً. منها نَتْفُها وحَلْقُها وكذا الحاجِبانِ ولا يُنافيه قولُ الحليميِّ لا يَحِلُّ ذلك لإمكانِ حملِه على أنّ المُرادَ نفيُ الحِلِّ المُستَوي الطّرَفَين والنّصُّ على ما يوافِقُه إنْ كان بلفظِ لا يَحِلُّ يُحْمَلُ على ذلك أو يحرُمُ كان خلافَ المعتمدِ وصَحَّ عندَ ابنِ حِبّانَ (كان ﷺ يأخُذُ من طولِ لِحْيَته وعَرْضِها) وكأنّه مُستَنَدُ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما في كونِه كان يقبِضُ لِحْيته ويُزيلُ ما زاد لكن ثَبَتَ في الصّحيحَين الأمرُ بتوفيرِ اللِّحْيةِ أي بعدم أخذِ شيءٍ منها وهذا مُقَدَّمٌ لأنّه أصحُّ على أنّه يُمْكِنُ حملُ الأوّلِ على أنه لِبيانِ أنّ الأمرَ بالتوفيرِ لِلنّدْبِ وهذا أقرَبُ من حملِه على ما إذا زاد انتشارُها وكِبَرُها على المعهودِ؛ لأنّ ظاهرَ كلامِ أئِمّتنا كراهةُ الأخذِ منها مُطْلَقًا وادِّعاءُ أنّه حينئذٍ يُشَوِّه الخِلْقة ممنوعٌ وإنّما المُشَوِّه تركُه تعهُّدَها بالغسلِ والدّهْنِ وبحث الأذرعيُّ كراهةَ حَلْقِ ما فوقَ الحُلْقومِ من الشّعْرِ وقال غيرُه إنّه مُباحٌ.

(و) يُسَنُّ أنْ (يُؤَذَّنَ في أُذُنِه اليُمْنَى) ثمّ يُقامُ في اليُسرى (حين يولَدُ) للخبرِ الحسَنِ «أنّه ﷺ أذَّنَ في أُذُنِ الحُسين حين وُلِدَ» وحِكْمَتُه أنّ الشيطانَ ينخُسُه حينئذٍ فشُرِعَ الأذانُ والإقامةُ لأنه يُدْبِرُ عندَ سماعِهما ورَوَى ابنُ السُّنّيِّ خبرَ «مَنْ وُلِدَ له مولودٌ فأذَّنَ في أُذُنِه اليُمْنَى وأقامَ الصّلاةَ في أُذُنِه اليُسرى لم تَضُرَّه أُمُّ الصِّبْيانِ»[1] وهي التّابِعةُ من الجِنِّ وقيلَ مَرَضٌ يَلْحَقُهم في الصِّغَرِ ويُسَنُّ أنْ يقرَأَ في أُذُنِه اليُمْنَى فيما يظهرُ: ﴿وَإِنِّيٓ أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [آل عمران:٣٦] ويَزيدُ في الذّكرِ

---

(١) [موضوع] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٧٨٠]، وابن السني في (اليوم والليلة) [رقم/ ٦٢٣]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/]، وغيرهم من حديث: الحسين بن علي رضي الله عنه.

قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٢١].

ويُحنّكَ بتمرٍ.

التّسميةَ وورَدَ (أنّه ﷺ قرأ في أُذُنِ مولودٍ الإخلاصَ) فيُسَنُّ ذلك أيضًا (و) أنْ (يُحَنّك بتمرٍ) بأنْ يَمْضُغَه ويُدَلِّك به حَنَكه ويفتحَه حتى يَصِلَ بعضُه لِجوْفِه للخبرِ الصّحيحِ فيه فإنْ فُقِدَ تمرٌ فحُلْوٌ لم تَمَسَّه النّارُ نظيرُ فطرِ الصائم كذا قاله شارحٌ وهو إنّما يتأتّى على قولِ الرّويانيِّ أنّ الحُلْوَ مُقدَّمٌ على الماءِ لَكِنّه ضعيفٌ ثَمَّ ومع ذلك الأوجه هنا ما ذكرَ ويُفَرَّقُ بأنّ الشّارعَ جعله بعدَ التمرِ ثَمَّ الماءَ فإدْخالُ واسِطةٍ بينهما فيه استدراكٌ على النّصِّ وهنا لم يُرَدْ بعدَ التمرِ شيءٌ فألحقْنا به ما في معناه نعم، قياسُ ذاك أنّ الرُّطَبَ هنا أفضلُ من التمرِ كهو ثَمَّ والأنثى كالذّكرِ هنا على الأوجَه خلافًا للبُلْقينيِّ وينبغي أنْ يكون المُحَنِّكُ من أهلِ الصّلاحِ ليحصُلَ للمولودِ بَرَكةُ مُخالَطةِ ريقِه لِجوْفِه ويُسَنُّ تَهْنِئةُ الوالِدِ أي ونحوِه كالأخِ أخذًا مِمّا مَرَّ في التعزيةِ عندَ الوِلادةِ يُبارِكُ اللّه لَك في الموهوبِ لَك وشَكرْت الواهِبَ وبَلَغَ أشُدَّه ورُزِقْت برَّه ويُسَنُّ الرّدُّ عليه بنحوِ جَزاك اللّه خيرًا وفي ذِكْرِهم الواهِبَ نَظَرٌ إلا أنْ يكون صَحَّ به حديثٌ ولم نَرَه ثم رأيته في المجموعِ قال: قال أصحابُنا: ويُستَحَبُّ أنْ يُهَنّأ بما جاءَ عن الحسَنِ رضي الله عنه أنّه عَلَّمَ إنسانًا التّهْنِئةَ فقال: قُلْ: بارَك اللّه لَك. إلَخ ا هـ.

فإطباقُ الأصحابِ على سنِّ ذلك مُصرِّحٌ بأنّ المُرادَ الحسَنُ بنُ عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَهما لا البصْريُّ لأنّ الظّاهرَ أنّ هذا لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ فهو حُجّةٌ من الصّحابيِّ لا التّابِعيِّ وحينئذٍ اتَّضَحَ منه جوازُ استعمالِ الواهِبِ وأنّه من الأسماءِ التوقيفيّةِ ولم يستَحْضِرْ بعضُهم ذلك فأنكره ببادِئِ رَأيِه وأمّا قولُ الأذرَعيِّ الظّاهرُ أنّه البصْريُّ فيُرَدُّ بأنّه يلزمُ عليه تخطِئةُ الأصحابِ كلِّهم؛ لأنّ ما يَجيءُ عن التّابِعيِّ لا تَثبُتُ به سُنّةٌ وينبغي امتدادُ زَمَنِها ثلاثًا بعدَ العلمِ كالتعزيةِ أيضًا.

(خاتمةٌ) المعتمدُ من مذهبِنا الموافِقِ للأحاديثِ الصّحيحةِ كما بَيّنَه في المجموعِ وادِّعاءُ نسخِها لم يَثبُتْ ما يَدُلُّ له وإنْ سُلِّمَ أنّ أكثرَ العُلَماءِ عليه أنّ العتيرةَ بفتحِ المُهْمَلةِ وكسرِ الفوقيّةِ وهي ما يُذْبَحُ في العشرِ الأوّلِ من رَجَبٍ والفرَعَ بفتحِ الفاءِ والرّاءِ وبالعين المُهْمَلةِ وهي أوّلُ نِتاجِ البهيمةِ يُذْبَحُ رَجاءَ بَرَكتها وكثرةِ نَسلِها مَندوبَتانِ؛ لأنّ القصْدَ بهما ليس إلا التّقَرُّبَ إلى اللّه بالتّصَدُّقِ بلَحْمِهِما على المُحْتاجين فلا تَثبُتُ لهما أحكامُ الأُضحيّةِ كما هو ظاهرٌ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأطْعِمةِ

حَيَوانُ البحْرِ السّمَكُ منه حَلالٌ كيف ماتَ، وكذا غيرُه في الأَصَحِّ، وقيلَ لا، وقيلَ إنْ أُكِلَ مِثْلُه في البرِّ حَلَّ، وإلّا فلا: كَكَلْبٍ وحِمارٍ، وَما يَعيشُ في بَرٍّ وبَحْرٍ: كَضِفْدَعٍ وسَرَطانٍ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ بَيانُ ما يَحِلُّ ويحرُمُ من الأطعِمةِ

ومعرِفَتُهما من آكدِ مُهِمّات الدّينِ لِما في تَناوُلِ الحرامِ من الوعيدِ الشّديدِ المُشارِ إلى بعضِه بقولِه ﷺ «أيُّ لَحمٍ نَبَتَ من حرامٍ فالنّارُ أولى به»[1] والأصلُ فيها قوله تعالى ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف :١٥٧].

(حيوانُ البحرِ) أي ما يَعيشُ فيه بأنْ يكون عَيْشُه خارجَه عَيْشَ مذبوحٍ أو حَيٍّ لَكِنّه لا يَدومُ (السّمَكُ منه حَلالٌ كيف ماتَ) بسببٍ أو غيرِه طافيًا أو راسِبًا لقوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦] أي مَصيدُه ومَطْعومُه وفَسَّرَ طَعامَه جُمْهورُ الصّحابةِ والتّابِعين بما طَفا على وجه الماءِ وصَحَّ خبرُ هـو الطّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيْتَتُه ومَرَّ «أنه ﷺ أكل من العنبرِ وكان طافيًا» نعم، إن انتفَخَ الطّافي وأضَرَّ حَرُمَ وأنّه يَحِلُّ أكلُ الصّغيرِ ويُتَسامَحُ بما في جوْفِه ولا يتنَجَّسُ به الدُّهْنُ وأنّه يَحِلُّ شَيُّه وقَلْيُه وبلعُه ولو حَيًّا (وكذا) يَحِلُّ كيف مات (غيرُه في الأصحِّ) مِمّا ليس على صورةِ السّمَكِ المشْهورِ فلا يُنافي تصحيحَ الروضةِ أنّ جميعَ ما فيه يُسَمَّى سمَكًا ومنه القِرْشُ وهو اللّخَمُ بفتحِ اللّامِ والمُعْجَمةِ ولا نَظَرَ إلى تَقَوّيه بنابه ومَنْ نَظَرَ لِذلك في تَحْريمِ التِّمْساحِ فقد تَساهَلَ وإنّما العِلّةُ الصّحيحةُ عَيْشُه في البرِّ (وقيلَ لا) يَحِلُّ غيرُ السّمَكِ لِتخصيصِ الحِلِّ به في خبرِ «أُحِلَّ لنا مَيْتَتانِ السّمَكُ والجرادُ»[2] ويَرُدُّه ما تقرّر أنّ كلَّ ما فيه يُسَمَّى سمَكًا (وقيلَ إن أُكِلَ مثلُه في البرِّ) كالبقَرِ (حَلَّ وإلا) يُؤْكلْ مثلُه فيه (فلا) يَحِلُّ (ككلْبٍ وحِمارٍ) لِتَناوُلِ الاسمِ له أيضًا (وما يَعيشُ) دائِمًا (في بَرٍّ وبَحْرٍ كضِفْدَعٍ) بكسرٍ ثمّ كسرٍ أو فتْحٍ وبِفتحٍ ثمّ كسرٍ وبِضَمٍّ ثمّ فتْحٍ والفاءُ ساكِنةٌ في الكلِّ (وسَرَطانٍ) يُسَمَّى عقرَبَ الماءِ وتمساحٍ ونَسناسٍ

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٢١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦١٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٧٢٣]، وغيرهم من حديث: كعب بن عجرة ﵁ به نحوه.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٧٢٨].

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وحَيّةٍ حَرامٌ. وَحَيَوانُ البرِّ يَحِلُّ منه الأنْعامُ والخيْلُ، وبَقَرُ وحْشٍ وحِمارُه، وظَبْيٌ وضَبُعٌ وضَبٌّ وأرنَبٌ وثَعْلَبٌ ويَرْبوعٌ ....

(وحَيّةٍ) وسائِرِ ذَوات السّموم وسُلَحْفاةٍ والتِّرْسةِ وهي اللّجاةُ بالجيم جَرى بعضُهم على أنّها كالسُّلَحْفاةِ وبعضُهم على حِلّها لأنّها لا يَدومُ عَيْشُها في البرِّ وجَرى عليه في المجموعِ في موضِعٍ لكن الأصحُّ الحرمةُ وقيلَ اللّجاةُ هي السُّلَحْفاةُ (حرامٌ) لاستخْباثِه وضَرَرِه مع صحّةِ النّهيِ عن قتلِ الضُّفْدَعِ اللّازِمِ منه حرمَتُه وجَرْيًا على هذا في الروضةِ وأصلِها أيضًا لكن تعقَّبَه في المجموعِ فقال الصّحيحُ المعتمدُ أنّ جميعَ ما في البحرِ تَحِلُّ مَيْتَتُه إلا الضُّفْدَعَ أي وما فيه سُمٌّ وما ذكرَه الأصحابُ أو بعضُهم من تَحْريمِ السُّلَحْفاةِ والحيّةِ والنّسناسِ محمولٌ على ما في غيرِ البحرِ ا هـ.

قيلَ النّسناسُ يوجَدُ بجَزائِرِ الصّينِ يَثِبُ على رِجْلٍ واحدةٍ وله عَيْنٌ واحدةٌ يتكلّمُ ويقتُلُ الإنسانَ إنْ ظَفرَ به يقفِزُ كقَفْزِ الطّيْرِ قيلَ يَرِدُ عليه نحوُ بَطٍّ وإوَزٍّ فإنّه يَعيشُ فيهما وهو حَلالٌ ا هـ.

ويُرَدُّ بمَنْعِ عَيْشِه تحتَ الماءِ دائِمًا الذي الكلامُ فيه قال الزّركشيُّ ولم يَتعرَّضوا للدنيلس وقد عَمَّتْ به البلوَى في بلادِ مِصرَ كما عَمَّت البلوَى في الشّامِ بالسّراطين وعن ابنِ عَدْلانَ أنّه أفتى بالحِلِّ لأكلِ نظيرِه في البرِّ وهو الفُستُقُ وهذا عجيبٌ أي: من شيئَين اعتبارُ المثلِ في البرِّ وهو ضعيفٌ وعدمُ فهمِه إذِ المُرادُ عليه ما أُكِلَ مثلُه من الحيوانِ لا مُطْلَقًا وعن ابنِ عبدِ السّلامِ أنّه كان يُفْتي بتَحْريمِه وهو الظّاهرُ لأنّه أصلُ السّرَطانِ لِتَوَلُّدِه منه كما نُقِلَ عن أهلِ المعرفة بالحيوانِ ا هـ.

واعتمد الدّميريُّ الحِلَّ ونازع في صحّةِ ما نُقِلَ عن ابنِ عبدِ السّلامِ ونَقَلَ أنّ أهلَ عَصْرِ ابنِ عَدْلانَ وافَقوه (وحيوانُ البرِّ يَحِلُّ منه الأنعامُ) إجماعًا وهي الإبِلُ والبقَرُ والغَنَمُ (والخيلُ) العربيّةُ وغيرُها لِصحّةِ الأخبارِ بحِلِّها وخبرُ النّهيِ عن لُحومِها مُنْكرٌ وبِفرضِ صحّته هو مَنسوخٌ بإحلالِها يومَ خيبَرَ ولا دَلالةَ في: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل :٨] على أنّ الآيةَ مَكّيّةٌ اتِّفاقًا والحُمُرُ لم تُحَرَّم إلا يومَ خيبَرَ فدَلَّ على أنّه ﷺ لم يُفْهم من الآيةِ تَحْريمَ الحُمُرِ فكذا الخيلُ والمُرادُ في جميعِ ما مَرَّ ويأتي الذّكرُ والأنثى (وبقَرُ وحْشٍ وحِمارُه) وإنْ تأنّسا لِطيبِهما وأكلِه ﷺ من الثاني وأمرِه بالأكلِ منه رَواه الشيخانِ وقيسَ به الأوّلُ (وظَبْيٌ) إجماعًا (وضَبُعٌ) بضمّ بائِه أفْصَحُ من إسكانِها لِصحّةِ الخبرِ بأنّه يُؤكَلُ ونابُه ضعيفٌ لا يتقوّى به وخبرُ النّهيِ عنه لم يصحَّ وبِفرضِ صحّته فهو نَهْيُ تنزيهٍ للخلافِ فيه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ ما خالف سُنّةً صحيحةً لا يُراعَى ومن عجيبِ حُمْقِه أنّه يتناوَمُ حتى يُصادَ وأمرُه أنّه سنةً ذكرٌ وسَنةً أنثى ويَحيضُ (وضَبٌّ) وهو معروفٌ لِذكرِه ذكرانِ ولأنثاه فرَجانِ ولا يسقُطُ له سِنٌّ وذلك لأنّه ﷺ أقَرَّ آكِليه بحَضْرَته ثمّ بَيَّنَ حِلَّه وأنّه إنّما تَرَكه لأنّه لم يألفه مُتّفَقٌ عليه (وأرنَبٌ) لأنّه ﷺ أكلَ منه رَواه البُخاريُّ وهو قصيرُ اليدَين طَويلُ الرِّجْلينِ عكسُ الزّرافة يَطَأُ الأرضَ بمُؤَخّرِ قدَمَيه (وثَعلَبٌ) بمُثلَّثةٍ أوّلَه لأنّه طَيّبٌ، والخبرانِ في تَحْريمِه ضعيفانِ (ويربوعٌ) وهو قصيرُ اليدَين جِدًّا طويلُ الرِّجْلينِ لونُه كلونِ الغزالِ لأنّه طَيّبٌ أيضًا ونابُهما ضعيفٌ ومثلُهما قُنْفُذٌ ووَبْرٌ وأُمُّ حُبَيْن بحاءٍ مُهْمَلةٍ مَضمومةٍ

وفَنَكٌ وسَمّورٌ، ويَحْرُمُ بَغْلٌ وحِمارٌ أهليٌّ، وكُلُّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ ومِخْلَبٍ مِن الطَّيْرِ كأسَدٍ ونَمِرٍ وذِئْبٍ ودُبٍّ وفيلٍ وقِرْدٍ وبازٍ وشاهينٍ وصَقْرٍ ونَسْرٍ وعُقابٍ وكذا ابنُ آوَى وهِرّةُ وحْشٍ في الأصَحِّ. ويَحْرُمُ ما نُدِبَ قَتْلُه كَحَيّةٍ وعَقْرَبٍ وغُرابٍ أبْقَعَ وحِدأةٍ وفأرةٍ وكُلُّ سَبُعٍ ضارٍ، وكذا رَخَمةٌ وبُغاثةٌ، ....

فموَحَّدةٍ مفتوحةٍ فتحتيّةٍ تُشْبِه الضّبَّ وهي أنثى الحرابيِّ (وفَنَكٌ) بفتحِ الفاءِ والنّونِ وسِنْجابٌ وقاقَمٌ وحَوْصَلٌ (وسَمّورٌ) بفتحٍ فضَمٍّ مع التّشْديدِ أعجميٌّ مُعَرَّبٌ وهو والسِّنْجابُ نَوْعانِ من ثَعالِبِ التُّرْكِ. وزُعِمَ أنّه طَيْرٌ أو من الجِنِّ أو نَبْتٌ غَلَطٌ (ويحرُمُ) وشَقٌّ و(بَغلٌ) لِلنَّهْيِ الصّحيحِ عنه كالحِمارِ يومَ خيبَرَ ولِتَوَلُّدِه بين حَلالٍ وحرامٍ ومن ثَمَّ لو تَوَلَّدَ بين فرَسٍ وحِمارٍ وحْشيٍّ مثلًا حَلَّ اتِّفاقًا (وحِمارٌ أهليٌّ) لِما ذكرَ (وكلُّ ذي نابٍ) قويٍّ بحيثُ يعدو به (من السِّباعِ ومِخْلَبٍ) بكسرٍ فسُكونٍ وهو لِلطَّيْرِ كالظُّفْرِ للإنسانِ (من الطّيْرِ) لِلنَّهْيِ الصّحيحِ عنهما فالأوّلُ (كأسَدٍ) وفَهْدٍ (ونمِرٍ وذِئْبٍ ودُبٍّ وفيلٍ وقِرْدٍ و) الثاني نحوُ (بازٍ وشاهينٍ وصَقْرٍ) عامٌّ بعدَ خاصٍّ لِشُمولِه للبُزاةِ والشّواهينِ وغيرِها من كلِّ ما يَصيدُ وهو بالسّينِ والصّادِ والزّايِ (ونسرٍ) بتَثليثِ أوّلِه والفتحُ أفْصَحُ (وعُقابٌ) بضَمِّ أوّلِه وجميعُ جوارِحِ الطّيْرِ وقال جمعٌ بحرمةِ النّسرِ لاستخْبائِه لا لأنّ له مِخْلَبًا وإنّما له ظُفْرٌ كظُفْرِ الدّجاجةِ (وكذا ابنُ آوَى) بالمدِّ وهو كريه الرّيحِ طَويلُ المخالِبِ والأظفارِ يعوي ليلًا إذِ استوحَشَ بما يُشْبِه صياحَ الصِّبْيانِ فيه شَبَهٌ من الذِّئْبِ والثّعْلَبِ وهو فوقَه ودون الكلْبِ لاستخْبائِه وعَدْوِه بنابه (وهِرّةُ وحْشٍ في الأصحِّ) لِعَدْوِها وكذا أهليّةٌ قيلَ جَزْمًا وقيلَ فيها الخلافُ وكذا النِّمْسُ.

(ويحرُمُ ما نَدْبَ قتلُه) إذْ لو جازَ أكلُه لَحَلَّ اقتناؤُه (كحَيّةٍ وعقرَبٍ وغُرابٍ أبقَعَ) أي فيه سوادٌ وبَياضٌ (وحِدَأةٍ) بوَزْنِ عِنَبةٍ (وفأرةٍ وكلِّ) بالجرِّ (سبُعٍ) بضَمِّ الباءِ (ضارٍ) بالتّخْفيفِ أي عادٍ للخبرِ الصّحيحِ في الفواسِقِ الخمسِ أنّهنّ يُقْتَلْنَ في الحِلِّ والحرَمِ وهي غُرابٌ أبقَعُ وحِدَأةٌ وفَأرةٌ وعقرَبٌ وكلْبٌ عَقورٌ[1] وفي رِوايةٍ لِمسلم ذِكْرُ الحيّةِ بَدَلَ العقرَبِ وفي أخرى زيادةُ السّبُعِ الضّاري قيلَ البهيمةُ التي وطِئَها الآدميُّ مأمورٌ بقتلِها مع حِلِّها اهـ. ومَرَّ أنّ قتلها وجهٌ ضعيفٌ فلا استثناءَ على أنّها لا تَرِدُ وإنْ قُلْنا بقتلِها لأنّه لِعارِضٍ وإلا لَوَرَدَ ما لو صالَ عليه حيوانٌ يَحِلُّ أكلُه فإنّه يجبُ قتلُه ومع ذلك هو حَلالٌ وقَيّدَ الغُرابَ بالأبقَعِ تَبَعًا للخبرِ ولِلاتِّفاقِ على تَحريمِه وإلا فالأسوَدُ وهو الغُدافُ الكبيرُ ويُسَمّى الجبَليَّ لأنّه لا يسكُنُ إلا الجِبالَ حرامٌ أيضًا على الأصحِّ وكذا العقعَقُ وهو ذو لونَين أبيَضَ وأسوَدَ طَويلُ الذّنَبِ قصيرُ الجناحِ صوتُه العقعَقة وخرج بضارٍ نحوُ ضَبُعٍ وثَعْلَبٍ لِضَعْفِ نابه كما مَرَّ (وكذا رَخَمةٌ) لِلنّهْيِ عنها رَواه البيْهَقيُّ ولِخُبْثِها (وبُغاثةٌ) بموَحَّدةٍ مُثلَّثةٍ فمُعْجَمةٍ ثمّ مُثلَّثةٍ طائرٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٧٣٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٩٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا.

والأصَحُّ حِلُّ غُرابِ زَرْعٍ وتَحْريمُ بَبَّغاء وطاووسٍ، وتَحِلُّ نَعامةٌ وكَرْكيٌّ، وبَطٌّ وإوَزٌّ ودَجاجٌ وحَمامٌ وهو كُلُّ ما عَبَّ وهَدَرَ وما على شَكْلِ عُصْفورٍ، وإن اخْتَلَفَ لونُه ونَوْعُه كَعندَليبِ وصَعْوةٍ وزُرْزورٍ، لا خُطّافٌ، ونَملٌ ونَحْلٌ وذُبابٌ و حَشَراتٌ كَخُنْفُساءَ ودودٍ.

أبيَضُ أو أغبَرُ بَطيءُ الطَّيَرانِ أصغَرُ من الحِدَأةِ يأكلُ الجيَفَ **(والأصحُ حِلُّ غُرابِ زَرْعٍ)** وهو أسوَدُ صَغيرٌ يُقالُ له الزّاغُ وقد يكونُ مُحْمَرَّ المنقارِ والرِّجْلينِ لأنّه مُستَطابٌ وفي أصلِ الروضَةِ أنّ الغُدافَ الصّغيرَ وهو أسوَدُ أو رَماديٌّ حرامٌ واعتَرَضَ بما لا يُجْدي بل زعم الإسنَويُّ أنّه غَلَطٌ **(وتَحرُمُ بَبَّغا)** بفتحِ الموَحَّدَتَين مع تَشْديدِ الثانيةِ ثمّ مُعْجَمةٍ وبالقصْرِ وهو الدُّرّةُ بضَمِّ المُهْمَلةِ ولونُها مختَلِفٌ والغالِبُ أنّه أخضَرُ **(وطاوُسٌ)** لِخُبْثِهِما **(وتَحِلُّ نَعامةٌ)** إجماعًا **(وكُرْكيٌّ وبطٌّ)** قال الدّميريُّ هو الإوَزُّ الذي لا يَطيرُ **(وإوَزٌّ)** بكسرٍ ففتحٍ وقد تُحْذَفُ همزَتُه **(ودَجاجٌ)** بتَثليثِ أوّلِه في الذّكرِ والأنثى والفتحُ أفْصَحُ لِطيبِها كسائِرِ طُيور الماءِ إلا اللّقْلَقَ **(وحَمامٌ وهو كلُّ ما عَبَّ)** أي شَرِبَ الماءَ بلا تَنَفُّسٍ ومَصٍّ وفي القاموسِ العبُّ شُرْبُ الماءِ أو الجرْعُ أو تَتابُعُه **(وهَدَرَ)** أي رجع صوتُه وغَرَّدَ وذِكْرُه تأكيدٌ وإلا فهو لازِمٌ للأوّلِ ومن ثَمَّ اقتصَرَ في الروضةِ في موضِعٍ على عَبَّ وزعم أنّهما مُتَلازِمانِ فيه نَظَرٌ إذِ النُّغَرُ من العصافيرِ يَعُبُّ ولا يَهْدُرُ.

(وما على شَكْلِ عُصْفورٍ) بضَمِّ أوّلِه أفْصَحُ من فتْحِه **(وإن اختلف لونُه ونَوْعُه كعندليبَ)** وهو الهزّارُ **(وصَعْوةٍ)** بمُهْمَلَتَين مفتوحةٌ فساكِنةٌ وهو عُصْفورٌ أحمَرُ الرّأسِ **(وزُرْزورٍ)** بضَمِّ أوّلِه لأنّها من الطّيِّبات **(لا خَطّافٌ)** لِلنّهْيِ عن قتلِه في مُرْسَلٍ اعتَضَدَ بقولِ صَحابيٍّ وهو الخُفّاشُ عندَ اللُّغَويّين وفَرَّقَ بينهما المُصَنِّفُ في تَهْذيبه بأنّ الأوّلَ عُرْفًا طائِرٌ أسوَدُ الظّهْرِ أبيَضُ البطْنِ أي وهو المُسَمّى الآنَ بعُصْفورِ الجنّةِ لأنّه لم يأكلْ من قوت الدُّنْيا شيئًا والثاني طائِرٌ صَغيرٌ لا ريشَ له يُشْبِه الفارةَ يَطيرُ بين المغرِبِ والعِشاءِ واعتُرِضَ جَزْمُهما بحرمَته هنا بجَزْمِهِما بأنّ فيه القيمةَ على المُحْرِمِ فإنّ ذلك يستَلْزِمُ حِلَّ أكلِه ويُجابُ بمَنْعِ هذا الاستلْزام إذا المُتَوَلِّدُ مِمّا يَحِلُّ ويحرُمُ حرامٌ مع وجوبِ الجزاءِ فيه فلَعَلَّ الخُفّاشَ عندَهما من هذا فتأمّلْه فإنّ المُتأخّرين كادوا أنْ يُطْبِقوا على تَغْليطِهِما وليس كذلك **(ونَمْلٌ ونَحْلٌ)** لِصحّةِ النّهيِ عن قتلِهِما وحَمَلوه على النّمْلِ السُّليمانيِّ وهو الكبيرُ إذْ لا أذًى فيه بخلافِ الصّغيرِ للأذاةِ فيَحِلُّ قتلُه بل وحرقُه إنْ لم يندَفع إلا به كالقمْلِ **(وذُبابٌ)** بضَمِّ أوّلِه **(وحَشَراتٌ)** وهي صِغارُ دَوابِّ الأرضِ **(كخُنْفُساء)** بضَمِّ أوّلِه فثالِثِه مع القصْرِ أو المدِّ أو بفتحِه والمدِّ **(ودود)** مُنْفَرِدٌ لِما مَرَّ فيه في الصّيْدِ والذّبائِحِ ووَزَغٌ بأنواعِها وذَواتُ سمومٍ وإبَرٍ والصّرارةُ وذلك لاستخْباثِها نعم، يَحِلُّ منها نحوُ يربوعٍ ووَبَرٍ وأُمِّ حُبَيْنٍ وقُنْفُذٍ وبنت عُرْسٍ وضَبٍّ.

(تنبيهٌ) استَدَلَّ الرّافِعيُّ لِتَحريمِ الوزَغِ بأنّه نُهِيَ عن قتلِها وهو سبقُ قلَمٍ بلا شَكٍّ فقد رَوَى مسلمٌ أنّ مَنْ قتَلَها في أوّلِ ضَرْبةٍ كُتِبَ له مِائةُ حَسَنةٍ وفي الثانيةِ دون ذلك وفي الثالِثةِ دون ذلك وفي ذلك حَضٌّ أي حَضٌّ على قتلِها قيلَ لأنّها كانت تنفُخُ النّارَ على إبراهيمَ صَلّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ.

وكذا ما تَوَلَّدَ من مأكولٍ وغيرِهِ. وَما لا نَصَّ فيه إن استَطابَه أهلُ يَسارٍ، ....

(وكذا) يحرُمُ كلُّ (ما تَوَلَّدَ) يقينًا (من مأكولٍ وغيرِه) كسِمْعٍ بكسرٍ فسُكونٍ لِتَوَلُّدِه بين ذِئْبٍ وضَبُعٍ وكزَرافة فتَحْرُمُ بلا خلافٍ كما في المجموعِ لكن أطالَ الأذرَعيُّ وغيرُه في حِلِّها لِتَوَلُّدِها بين مأكولين من الوحْشِ وخرج بيقينًا ما لو ولَدَتْ شاةٌ كَلْبَةً ولم يُتَحَقَّقْ نَزْوُ كلْبٍ عليها فإنّها تَحِلُّ كما قاله البغَويّ كالقاضي لأنّه قد يحصُلُ الخلْقُ على خلافِ صورةِ الأصلِ لَكِنّ الورَعَ تركُها وقال آخرون إنْ كان أشبَهَ بالحلالِ خِلْقة حَلَّ وإلا فلا ويَجوزُ شُرْبُ لَبَنِ فرَسٍ ولَدَتْ بَغْلاً وشاةٍ كلْبًا لأنّه منها لا من الفحْلِ.

(فرعٌ) مسخُ حيوانٍ يَحِلُّ إلى ما لا يَحِلُّ أو عكسُه اعْتُبِرَ ما قبلَ المسخِ على ما جَزَمَ به بعضُهم عَمَلاً بالأصلِ لكن يُنافيه ما في فتحِ الباري عن الطّحاويِّ أنّ فرضَ كونِ الضّبِّ ممسوخًا لا يقتضي تَحْرِيمَ أكلِه؛ لأنّ كونَه آدميًّا قد زالَ حكمُه ولم يَبْقَ له أثَرٌ أصلاً وإنّما كرِهَ ﷺ أكلَه لِما وقَعَ عليه من سخَطِ اللّه تعالى كما كُرِهَ الشُّرْبُ من مياه ثَمودَ ا هـ. فظاهرُه اعتبارُ الممسوخِ إليه لا عنه نَظَرًا للحالةِ الرّاهِنةِ وفي إطلاقِ هذا وما قبله نَظَرٌ والذي يظهرُ أنّ ذاتَه إنْ بُدِّلَتْ لِذاتٍ أخرى اعْتُبِرَ الممسوخُ إليه وإلا بأنْ لم تُبَدَّلْ إلا صِفَتُه فقط اعْتُبِرَ ما قبلَ المسخِ وفي شرحِ الإرشادِ الصّغيرِ في مسخِ أحدِ الزوجَين ما يُؤَيِّدُ ذلك فراجِعْه فإنّه مُهِمٌّ ومع ذلك فالذي يَتعيَّنُ اعتمادُه في الآدميِّ الممسوخِ أنّه لا يَجوزُ أكلُه مُطْلَقًا كما يَدُلُّ عليه الحديثُ الصّحيحُ أنّهم نَزَلوا بأرضٍ كثيرةِ الضّبابِ فطَبَخوا منها فقال ﷺ «**إنّ أُمّةً من بَني إسرائيلَ مُسِخَتْ دَوابَّ في الأرضِ وأخشَى أنْ تكون هذه فأكفِئوها**»[1] ولا يُنافي ذلك أنّه أذِنَ في أكلِها حملاً للأوّلِ على أنّه جَوّزَ مسخَها وللثّاني على أنّه علم بعدُ أنّ الممسوخَ لا نَسلَ له ففي خبرِ مسلم وغيرِه «**إنّ اللّهَ لم يَجْعَلْ لِممسوخٍ نَسلاً ولا عَقِبًا**»[2] وقد كانت القِرَدةُ والخنازيرُ قبلَ ذلك وتَرَدَّدَ بعضُهم في مالٍ مغصوبٍ قُدِّمَ لِوَلِيٍّ فقُلِبَ كرامةً له دَمًا ثُمّ أُعيدَ إلى صِفَته أو غيرِ صِفَته والوجه عدمُ حِلِّه لأنّه بعَوْدِه إلى الماليّةِ يَعودُ لِملكِ مالِكِه كما قالوه في جِلْدِ مَيْتةٍ دُبِغَ ولا ضمانَ على الوليِّ بقَلْبِه إلى الدّمِ كما لا ضمانَ عليه إذا قُتِلَ بحالِه (وما لا نصَّ فيه). من كِتابٍ ولا سُنّةٍ خاصٌّ ولا عامٌّ بتَحْريمٍ أو تَحْليلٍ ولا بما يَدُلُّ على أحدِهِما كالأمرِ بقتلِه أو النّهيِ عنه فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا من الاعتراضِ على المتنِ (وإن استطابَه أهلُ يَسارٍ) بشرطِ أنْ لا تَغْلِبَ عليهم العيافة

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٢٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٧٩٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٣٢٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٢٣٨]، وغيرهم من حديث: ثابت بن يزيد بن وداعة الأنصاري رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٠٠٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٦٣]، وغيره من حديث: أم حبيبة زوج النبي ﷺ. بلفظ: (إن الله لم يجعل لمسخ نسلاً ولا عقبًا).

و طِباعِ سَليمةٍ مِن العرَبِ في حالِ رَفاهيةٍ حَلَّ، وإن استَخْبَثوه فلا، وإنْ جُهِلَ اسمُ حَيَوانٍ سُئِلوا وعُمِلَ بتَسْميَتِهم، وإنْ لم يَكُنْ له اسمٌ عندَهم اعْتُبِرَ بالأشْبَهِ.

النّاشِئةُ عن التّنَعُّمِ (وطِباعِ سليمةٍ من العرَبِ) السّاكِنين في البِلادِ والقُرى دون البوادي لأنّهم يأكلون ما دَبَّ ودَرَجَ (في حالِ رَفاهيةٍ حَلَّ) سواءٌ ما بِبلادِ العرَبِ أو العجَمِ فيما يظهرُ (وإن استخبَثوه فلا) يَحِلُّ لأنّه تعالى أناطَ الحِلَّ بالطّيِّبِ والحرمةَ بالخُبْثِ ومُحالٌ عادةً اجتماعُ العالَمِ على ذلك لاختلافِ طِباعِهم فتعيَّنَ أنّ المُرادَ بعضُهم والعرَبُ أولى لأنّهم الأفضَلُ الأعدَلُ طِباعًا والأكمَلُ عُقولاً ومن ثَمّ أُرسِلَ ﷺ منهم ونزل القرآنُ بلُغتهم بل وكلامُ أهلِ الجنّةِ بها كما في حديثٍ وفي آخرَ: «مَن أحبَّهم فبحُبّي أحبَّهم ومَنْ أبغضَهم فبِبُغضي أبغضَهم»[1] لكن طِباعُهم مختلِفة أيضًا فرجع إلى عَرَبِ زَمَنِه ﷺ على ما قاله جمعٌ والحقُّ ما بحثه الرّافِعيُّ أنّه يرجِعُ في كلِّ عَصْرٍ إلى أكمَلِ الموجودين فيه وهم مَنْ جَمَعوا ما ذكرَ واعترَضَه البُلْقينيُّ بما إذا خالف أهلُ زَمَنٍ مَنْ قبلَهم أو بعدَهم بأنّه إنْ رجع لِلسّابِقِ لَزِمَ أنْ لا يُعْتَبَرَ مَنْ بعدَهم وبالعكسِ ورَدَ بأنّ العرَبَ إنّما يرجِعُ إليهم في المجهولِ وأمّا ما سبَقَ فيه كلام العرَبِ قبلَهم فهو قد صار معلومَ الحكمِ فلا يُلْتَفَتُ لِكلامِهم فيه وبحث الزّركشيُّ أنّه يكفي خبرُ عَدْلينِ منهم وأنّه لو خالفهما آخرانِ أُخِذَ بالحظْرِ لأنّه الأحوَطُ وكأنّ كلامَه في هذا التّصْويرِ بخُصوصِه وإلا فقد صرحوا بأنّه لو استَطابَه البعضُ واستخبَثَه البعضُ أُخِذَ بالأكثرِ فإن استَوَوْا رُجِّحَ قُرَيْشٌ لأنّهم أكمَلُ العرَبِ عقلاً وفُتوّةً فإن اختلف القُرَشيّون ولا مُرجح أو شَكّوا أو سكتوا أو لم يوجَدوا هم ولا غيرُهم من العرَبِ أُلْحِقَ بأقرَبِ الحيوانِ به شَبَهًا كما يأتي أمّا إذا اختَلَّ شرطٌ مِمّا ذُكِرَ فلا عبرة بهم لِعدمِ الثّقة بهم حينئذٍ، (وإن جهِل اسمُ حَيَوانٍ سألوا) عنه (وعُمِل بتسميتِهم) حِلًّا وحُرمةً (وإن لم يَكُن له اسمٌ عِندَهُم اعتُبِرَ بالأشبَه به) من الحيَواناتِ صورةً أو طَبعًا من عَدوٍ أو ضِدِّه أو طَعمًا لِلحم ويَظْهَرُ قَديمُ الطّبعِ لِقوّةِ دَلالةِ الأخلاقِ على المعاني الكامِنةِ في النّفسِ فالطّعمُ فالصّورةُ فإن استَوَى الشّبَهانِ أو لم نَجِد له شبَهًا حَل لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآيةَ وهذا قد يُنافي تَرجيحَ الزّرْكَشيّ الحُرمةَ فيما مَرَّ إلا أن يُفرَّقَ بأنّ التّعارُضَ في الأخبارِ ثَمّ أقوَى منه هُنا.

(تَنبيهٌ) قَولُهُم أو طَعمًا مُتعَذِّرٌ من جِهةِ التّجرِبةِ لِتَوَقُّفِها على ذَبح أو قَطعِ فِلذةٍ من عُضوٍ كَبيرٍ من حَيَواناتٍ تَحِلُّ وحَيَواناتٍ تَحرُمُ إلى أن تَجِدَ الأشبَهَ به وذَلِكَ لا يُمكِنُ القولُ به لأنّه لا غايةَ له على أنّه قد لا يُنتِجُ لو فُعِل كَثيرٌ من ذَلِكَ فالذي يُتّجه تَعَيُّنُ حملِ كَلامِهم على ما إذا وجَدنا عَدلاً ولو عَدل رِوايةٍ يُخبِرُ بمَعرِفةِ طَعمِ هذا وأنّه يُشبِه طَعمَ حَيَوانٍ يَحِلُّ أو يَحرُمُ فَيُعمَلُ بخَبَرِه ويُقَدَّمُ حينَئِذٍ على

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٨٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٧٢٥٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١٥١١]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مغفل المزني رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٩٠١].

وإذا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ حَرُمَ أَكْلُه، وقيلَ يُكْرَهُ. قُلْتُ: الأَصَحُّ يُكْرَه، واللَّه أعْلَمُ، فإنْ عُلِفَتْ طاهِرًا فَطابَ حَلَّ. ولو تَنَجَّسَ طاهِرٌ كَخَلٍّ ودِبْسٍ ذائِبٍ حَرُمَ.

الأشبَه به صورة أمّا إذا لم يوجَد هذا فلا يُعَوَّلُ إلا على المُشابَهةِ الطّبيعيّةِ فالصّوريّةِ فَتأمَّلْهُ.

(وإذا ظهر تَغَيُّرُ لَحم جَلّالةٍ) أي طَعْمُه أو لونُه أو ريحُه كما ذكرَه الجوَيْنيُّ واعتمده جمعٌ مُتأخّرون ومَنِ اقتصَرَ على الأخيرِ أرادَ الغالِبَ وهي آكِلةُ الجلّةِ بفتحِ الجيم أي النّجاسةَ كالعُذْرةِ وقولُ الشّارِحِ وهي التي تأكلُ العُذْرةَ اليابِسةَ أخذًا من الجلّةِ بفتحِ الجيمِ لا يوافِقُ قولَ القاموسِ والجلّالةُ البقرةُ تَتَّبِعُ النّجاسات ثمّ قال والجِلّةُ مُثلَّثةُ البعْرُ والبعْرةُ ا هـ.

فتقييدُه باليابِسةِ وقولُه أخذًا إلَخْ يُحْتاجُ فيه السّنَدُ (حَرُمَ) أكلُه كسائِرِ أجزائِها وما تَوَلَّدَ منها كلَبَنِها وبَيْضِها وبه قال أحمَدُ ويُكْرَه إطعامُ مأكولةٍ نَجاسةٍ وأفْهَمَ رَبْطُ التّغَيُّرِ باللّحْم أنّه لا أثَرَ لِتَغَيُّرِ نحوِ اللّبَنِ وحدَه وهو مُحْتَمَلٌ لأنّه يُغْتَفَرُ في التّابِعِ ما لا يُغْتَفَرُ في المتبوعِ (وقيلَ يُكْرَه قُلت الأصحُّ يُكرَه واللّه أعلم) وبه قال أبو حَنيفة ومالِكٌ؛ لأنّ النّهيَ لِتَغَيُّرِ اللّحْم وهو لا يحرُمُ كما لو نَتُنَ لَحْمُ المُذَكّاةِ أو بَيْضُها ويُكْرَه رُكوبُها بلا حائِلٍ ومثلُها سخْلةٌ رُبّيَتْ بلَبَنِ كلْبةٍ إذا تَغَيَّرَ لَحْمُها لا زَرْعٌ وثمرٌ سُقيَ أو رُبّيَ بنَجَسٍ بل يَحِلُّ اتّفاقًا ولا كراهَةَ فيه لِعدمِ ظُهورِ أثَرِ النّجَسِ فيه ومنه أُخِذَ أنّه لو ظهر ريحُه أي مثلًا فيه كرِهَ ومعلومٌ أنّ ما أصابه منه مُتَنَجِّسٌ يَطْهُرُ بالغُسلِ (فإنْ عُلِفت طاهرًا) أو مُتَنَجِّسًا أو نَجَسًا كما بَحَثا أو لم تُعْلف كما اعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه واقتصارُ أكثرِهم على العلَفِ الطّاهرِ جَرى على الغالِبِ أنّ الحيوانَ لا بُدَّ له من العلَفِ وأنّه الطّاهرُ (فطاب) لَحْمُها (حَلَّ) هو وبَيْضُها ولَبَنُها بلا كراهةٍ فهو تفريعٌ عليهما وذلك لِزَوالِ العِلّةِ ولا تقديرَ لِمُدّةِ العلَفِ وتقديرُها بأربعين يومًا في البعيرِ وثلاثين في البقَرِ وسَبْعةٍ في الشّياه وثلاثةٍ في الدّجاجةِ للغالِبِ أمّا طَيّبُه بنحوِ غُسلٍ أو طَبْخٍ فلا أثَرَ له وتَرَدَّدَ البغَويّ في شاةٍ غُذّيَتْ بحرام ورجح ابنُ عبدِ السّلام كالغزاليّ أنّها لا تَحْرُمُ وإنْ غُذّيَتْ به عَشْرَ سِنين لِحِلِّ ذاته وإنّما حَرُمَ لِحَقِّ الغيرِ وبه فارَقت حرمةُ المُرَبّاةِ بلَبَنِ كلْبةٍ على الضّعيفِ وما في الأنوارِ عن البغَويّ من أنّ الحرامَ إنْ كان لو فُرِضَ نَجَسًا غيرَ اللّحْم حَرُمت وإلا فلا مَبنيٌّ على الضّعيفِ إنّ الجلّالةَ حرامٌ (ولو تَنَجّسَ طاهرٌ كخَلٍّ ودِبْسٍ ذائِبٍ) بالمُعْجَمةِ (حَرُمَ) تناوُلُه لِتعذُّرِ تَطْهيرِه كما مَرَّ آخِرَ النّجاسةِ بدليله أمّا الجامِدُ فيُزيلُ النّجَسَ وما حَوْله ويأكلُ باقيَه للخبرِ هذا هو المُحْتَرَزُ عنه فلا يُقالُ ظاهرُه أنّ المُتَنَجِّسَ الجامِدَ لا يحرُمُ مُطْلَقًا ولا يُكْرَه أكلُ بَيْضٍ سُلِقَ في ماءِ نَجَسٍ ولا يحرُمُ من الطّاهِرِ إلا نحوُ حَجَرٍ وتُرابٍ ومنه مَدَرٌ وطَفْلٌ لِمَنْ يَضُرُّه وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ جمعٍ مُتَقَدِّمين حرمتَه بخلافِ مَنْ لا يَضُرُّه كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده السُّبْكيُّ وغيرُه وسَمٌّ وإنْ قَلَّ إلّا لِمَنْ لا يَضُرُّه ونَبْتٌ ولَبَنٌ جوَّزَ أنّه سُمٌّ أو من غيرِ مأكولٍ ومُسكِرٌ ككثيرِ أفيونٍ وحَشيشٍ وجوْزةٍ وعنبَرٍ وزَعْفرانٍ وجِلْدٍ دُبِغَ ومُستقذَرٍ أصالةً بالنّسبةِ لِغالِبِ ذوي الطّباعِ السّليمةِ كمُخاطٍ ومَنيٍّ وبُصاقٍ وعَرَقٍ لا لِعارِضٍ كغُسالةِ يَدٍ ولَحْمٍ مثلًا أنْتَنَ وخرج بالبُصاقِ وهو ما يُرْمَى من الفمِ الرّيقُ وهو ما فيه فلا يحرُمُ فيما يظهرُ من كلامِهم لأنّه

وَما كُسِبَ بمُخامَرةِ نَجِسٍ كَحِجامةٍ وكَنْسٍ مَكْروهٌ، ويُسَنُّ أنْ لا يأْكُلَه ويُطْعِمَه رَقيقَه وناضِحَهُ.

غيرُ مُستقذَرٍ ما دامَ فيه ومن ثَمَّ (كان ﷺ يَمُصُّ لِسانَ عائِشةَ) وصَحَّ في حديثٍ: «**هَلَّا بكْرًا تُلاعِبُها وتُلاعِبُك**» مالِكٌ ولُعابُها بضَمِّ اللّامِ وقولُ عياضٍ إنّه بكسرِ اللّامِ لا غيرُ مَرْدودٌ فالإغراءُ على ريقِها صريحٌ في حِلِّ تَناوُلِه ولو وقَعَتْ مَيْتَةٌ لا نفسَ لها سائِلةً ولم تَكثُرْ بحيثُ تُستقذَرُ أو قِطْعةٌ يَسيرةٌ من لَحْمِ آدميٍّ في طَبيخِ لَحْمٍ مُذَكًّى لم يحرُم أكلُ الجميعِ خلافًا للغَزاليِّ في الثانيةِ وإذا وقَعَ بَوْلٌ في قُلَّتَيْ ماءٍ ولم يُغَيِّرْه جازَ استعمالُ جميعِه لأنّه لَمّا استُهْلِكَ فيه صار كالعدم (**وما كُسِبَ بمُخامَرةِ نَجِسٍ كحِجامةٍ وكَنْسٍ مَكْروهٌ**) للحُرِّ وإنْ كسبه قِنٌّ لِلنَّهْيِ الصَّحيحِ عن كسبِ الحجّامِ ولم يحرُم لأنّه «ﷺ أعطَى حاجِمَه أُجْرَتَه» رَواه البُخاريُّ ولو حَرُمَ لم يُعْطِه لأنّه حيثُ حَرُمَ الأخذُ حَرُمَ الإعطاءُ كأُجْرةِ النّائِحةِ إلا لِضَرورةٍ كإعطاءِ شاعِرٍ أو ظالِمٍ أو قاضٍ خوفًا منه فيحرُمُ الأخذُ فقط وأمّا خبرُ مسلم «**كسبُ الحاجِمِ خَبيثٌ**»[1] فأوَّله الجمهورُ بأنّه المُرادُ به الدّنيءُ على حَدِّ ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة:٢٦٧] وعِلّةُ خُبْثِه مُباشَرةُ النّجاسةِ ومن ثَمَّ ألحَقوا به كلَّ كسبٍ حَصَلَ من مُباشَرتِها كزَبّالٍ ودَبّاغٍ وقَصّابٍ نعم، صَحَّحَ في أصلِ الروضةِ أنّه لا يُكْرَه كسبُ الفصّادِ لِقِلّةِ مُباشَرته لها وقيلَ دَناءةُ الحِرْفَةِ وانتصر له البُلْقينيُّ فيُكْرَه كسبُ كلِّ ذي حِرْفة دَنيئةٍ كحَلّاقٍ وحارِسٍ وحائِكٍ وصَبّاغٍ وصَوّاغٍ وصَحَّحَ في الروضةِ أنّه لا يُكْرَه كسبُ حائِكٍ وحَكى وجهَين في الصّبّاغين والصّوّاغين لِكثرةِ إخلافِهم الوعْدَ والوُقوعِ في الرِّبا والذي في المجموعِ وجزم به في الأنوارِ وغيرِه أنّه لا يُكْرَه لِحُرٍّ وغيرِه مَكْسوبٌ بحِرْفة دَنيئةٍ وفي خبرٍ لأبي داوُد الطّيالِسيِّ «**أكذَبُ النّاسِ الصّبّاغون والصّوّاغون**»[2] وحَرَّمَ الحسَنُ كسبَ الماشِطةِ لأنّه لا يخلو غالِبًا عن حرامٍ أو تَغْييرٍ لِخَلْقِ اللّه (**ويُسَنُّ**) للحُرِّ (**أنْ لا يأكله**) بل يُكْرَه له أكلُه وهو مِثالٌ إذْ سائِرُ وجوه الإنفاقِ حتى التَّصَدُّقُ به كذلك كما بحثه الأذْرَعيُّ والزّرْكشيُّ (و) أنْ (**يُطعِمَه رَقيقَه وناضِحَه**) أي بَعيرَه الذي يستَقي عليه لِنَهْيِه ﷺ مَنِ استأذَنَه في أُجْرةِ الحجّامِ عنها فلا زالَ يسأَلُه حتى قال له: «**اعلِفْه ناضِحَك وأطعِمْه رَقيقَك**»[3] وآثَرَ لفظَ الرّقيقِ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٦٨]، وغيره من حديث: رافع بن خديج رضي الله عنه به نحوه.

(٢) [موضوع] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٩٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٥٢]، أبو داود الطيالسي في (مسنده) [رقم/ ٢٥٧٤]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٤٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٤٣٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٤٢٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٧٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥١٥٤]، وغيرهم من طريق: محيصة أخي بني حارثة عن أبيه به.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٩٢٠].

وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيِّتًا في بَطْنِ مُذَكَّاةٍ. وَمَنْ خافَ على نفسِه مَوْتًا أو مَرَضًا مَخوفًا ووَجَدَ مُحَرَّمًا لَزِمَه أَكْلُهُ.

والنّاضِحِ مع لفظِ الإطعام تَبَرُّكًا بلفظِ الخبرِ والمُرادُ ويُمَوَّنُ به ما يملكُه من قِنٍّ وغيرِه ولِدَناءةِ القِنِّ لاقَ به الكَسبُ الدّنيءُ بخلافِ الحُرِّ.

(فرعٌ) يُسَنُّ للإنسانِ أنْ يتحرَّى في مُؤْنةِ نفسِه ومُمَوَّنِه ما أمكنَه فإنْ عَجَزَ ففي مُؤْنةِ نفسِه ولا تَحْرُمُ مُعامَلَةُ مَنْ أكثرُ مالِه حرامٌ ولا الأكلُ منها كما صَحَّحَه في المجموعِ وأنكر قولَ الغزاليِّ بالحرمةِ مع أنّه تَبِعَه في شرحِ مسلم.

(فرعٌ) أفْضَلُ المكاسِبِ الزّراعةُ لأنّها أعَمُّ نفعًا وأقرَبُ لِلتَّوَكُّلِ وأسلَمُ من الغِشِّ ثمّ الصِّناعةُ؛ لأنّ فيها تعبًا في طَلَبِ الحلالِ أكثرَ ثمّ التِّجارةُ.

(ويَحِلُّ جنينٌ وُجِدَ مَيِّتًا في بَطْنِ مُذَكّاةٍ) وإنْ أشعَرَ للخبرِ الصّحيح: يا رَسولَ اللّه إنّا نَنْحَرُ الإبِلَ ونذبَحُ البقر والشّاةَ فنَجِدُ في بَطْنِها الجنين، أي: الميِّتَ فنُلْقيه أم نأكلُه؟ فقال: «كلوه إن شِئْتُم فإنّ ذَكاتَه ذَكاةُ أُمِّه»[1] أي وذَكاتُها التي أحَلَّتْها أحَلَّتْه تَبَعًا لها ما لم يَتِمَّ انفِصالُه وفيه حياةٌ مُستَقِرّةٌ وإلا اشترطَ ذبحُه فعُلِمَ أنّه لو خرج وبه حياةٌ مُستَقِرّةٌ كما صَحَّحَه في الروضةِ والمجموعِ وإنْ نوزِعَ فيه بأنّه صار مقدورًا عليه أو مَيِّتًا كما ذكرَه البغَويّ وإنْ نوزعَ فيه بكلامِ الإمامِ بل رجح غيرُ واحدٍ خلافَه ثمّ رأيت ابنَ الرِّفعةِ رجح كلامَ البغَويّ وغيرِه قال إنّه أقربُ للمنقولِ فذُبِحَتْ قبلَ انفصالِه حَلَّ؛ لأنّ للمُنْفَصِلِ بعضُه حكمَ المُتَّصِلِ كلُّه غالبًا ولا أثَرَ لِخُروجِه بعدَ ذبحِها حَيًّا لكن حَرَكتُه حَرَكةُ مذبوحٍ وإنْ طالَتْ بخلافِ ما لو بَقِيَ ببَطْنِها يَضطَرِبُ زَمَنًا طَويلاً كما قاله القاضي ونَقَله في المجموعِ عن الجوَيْنيِّ وأقَرَّه واعتمده الأذرَعيُّ وكذا الزّركشيُّ لَكِنّه قاسَه على ما فيه نَظَرٌ قال البُلْقينيُّ وما لم يوجَدْ سبَبٌ يُحالُ عليه الموتُ ولو احتمالاً وإلا كأنْ ضرب بَطْنَها لم يَحِلَّ وما لم يكن عَلَقة لأنّه دَمٌ أو مُضْغةٌ لم تَبِن فيه صورةٌ كما اقتضاه كلامُهما وعَلَّلوه بما يُصَرِّحُ بأنّ المدارَ هنا على ما يَثْبُتُ به الاستيلادُ لأنّه إنّما يُسَمّى ولَدًا تبَعًا لها حينئذٍ والتقييدُ بنفخِ الرّوحِ فيه ضعيفٌ (ومَنْ) اضْطُرَّ وهو معصومٌ بأنْ لم يَجِدْ حَلالاً أو لم يتمكّنْ منه إلا بعدَ نحوِ زِنًا به كما يأتي و (خافَ على نفسِه موتًا أو مَرَضًا مَخوفًا) أو غيرَ مَخوفٍ أو نحوَهما من كلِّ مُبيحٍ لِلتَّيَمُّمِ (ووَجَدَ مُحَرَّمًا) غيرَ مُسكِرٍ كمَيْتَةٍ ولو مُغَلَّظةً ودَمٍ (لَزِمَه) أي غيرَ العاصي بسَفَرِه ونحوِه والمُشْرِفَ على الموت بأنْ وصَلَ لِحالةٍ تقضي العادةُ أنّ صاحِبَها لا يَعيشُ وإنْ أكلَ (أكله) أو شَرِبَه لقوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ [البقرة:١٧٣] الآيةَ مع قولِه ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء:٢٩] وكذا خوفُ العجزِ عن نحوِ المشْيِ أو التّخلُّفِ عن الرُّفْقة إنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٢٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٧٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٩٩]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٤٥١].

وَقيلَ يَجوزُ. فإنْ تَوَقَّعَ حَلالاً قَريبًا لم يَجُزْ غيرُ سَدِّ الرّمَقِ، وإلّا فَفي قولٍ يَشْبَعُ، والأَظْهَرُ سَدُّ الرّمَقِ إلّا أنْ يَخافَ تَلَفًا إن اقْتصَرَ. وله أكْلُ آدَميٍّ مَيِّتٍ، ....

حَصَلَ به ضَرَرٌ لا نحوُ وحْشةٍ كما هو ظاهرٌ وكذا إذا أجهَدَه الجوعُ وعيلَ صَبْرُه ويكفي غلبةُ ظَنِّ حُصولِ ذلك بل لو جَوَّزَ التّلَفَ والسّلامةَ على السّواءِ حَلَّ له تَناوُلُ المُحَرَّمِ كما حَكاه الإمامُ عن صريحِ كلامِهم ولو امتنع مالِكُ طَعامٍ من بَذْلِه لِمُضطَرّةٍ إلا بعدَ وطْئِها زِنًا لم يَجُزْ لها تمكينُه بناءً على الأصحِّ أنّ الإكْراهَ بالقتلِ لا يُبيحُ الزِّنا واللِّواطَ ولِكونِه مَظِنّةً في الجُمْلةِ لاختلاطِ الأنسابِ شَدَّدَ فيه أكثرَ بخلافِ نَظائرِه وظاهرٌ أنّ الاضْطِرارَ لِغيرِ القوتِ والماءِ كسُتْرةٍ خَشيَ بتركِها ما مَرَّ يأتي فيه جميعُ أحكامِ المُضطَرِّ السّابقة والآتيةِ (وقيلَ يَجوزُ) كما يَجوزُ الاستسلامُ للمسلم وفَرَّقَ الأوّلَ بأنّ هذا فيه إيثارُ طَلَبِها لِلشّهادةِ بخلافِ ذاك ولو وجد مَيْتةً يَحِلُّ مذبوحُها وأخرى لا يَحِلُّ أي كآدَميٍّ غيرِ مُحْتَرَمٍ فيما يظهرُ تَخَيَّرَ أو مُغَلَّظةً وغيرَها قاله في المجموعِ واعتراضُ الإسنَويِّ له مَرْدودٌ أمّا المُسكِرُ فلاَ يَجوزُ تَناوُلُه لِجوعٍ ولا عَطَشٍ كما مَرَّ أمّا العاصي بسَفَرِه ونحوِه فلا يَجوزُ له تَناوُلُ المُحَرَّمِ حتى يَتوبَ قال البُلْقينيُّ وكذا مُرْتَدٌّ وحربيٌّ حتى يُسلِما وتاركُ صلاةٍ وقاطِعُ طَريقٍ حتى يَتوبا ا هـ.

ويظهرُ فيمَنْ لا تسقطُ توبَتُه قتلَه كزانٍ مُحْصَنٍ أنّه يأكلُ لأنّه لا يُؤْمَرُ بقتلِ نفسِه وأمّا المُشْرِفُ على الموت فلا يَجوزُ له تَناوُلُه أيضًا لأنّه لا ينفَعُه ولو وُجِدَ لُقْمةً حَلالاً لَزِمَه تقديمُها على الحرام (فإنْ تَوَقَّعَ) أي ظَنّ كما هو ظاهرٌ (حَلالاً) يَجِدُه (قريبًا) أي على قُربٍ بأنْ لم يخشَ محذورًا قبلَ وُصولِه (لم يَجُزْ غيرُ سدٍّ) بالمُهْمَلةِ وهو المشهورُ أو المُعْجَمةِ (الرّمَقِ) وهو بَقيّةُ الرّوحِ على المشهورِ والقوّةُ على مُقابِلِه (وإلا) يتوَقَّعُه (ففي قولٍ يشبَعُ) لإطلاقِ الآيةِ أي يَكْسِرُ ثَوْرةَ الجوعِ بحيثُ لا يُسَمّى جائِعًا لا أنْ لا يَجِدَ لِلطّعامِ مَساغًا أمّا ما زاد على ذلك فحرامٌ قطعًا ولو شَبِعَ ثمّ قدَرَ على الحِلِّ لَزِمَه ككلِّ مَنْ تَناوَلَه مُحَرَّمًا ولو مُكْرَهًا التّقَيُّؤُ إنْ أطاقَه بأنْ لم يحصُلْ له منه مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً (والأظهرُ سدُّ الرّمَقِ فقط) لأنّه بعدَه غيرُ مُضْطَرٍّ نعم، إنْ تَوَقَّفَ قطعُه لِباديةٍ مُهْلِكةٍ على الشِّبَعِ وجَبَ وبحث البُلْقينيُّ أنّه متى خَشَى الهلاكَ لو تَرَكَ الشِّبَعَ لَزِمَه وهو معلومٌ من قولِه (إلا أنْ يَخافَ تَلَفًا) أي محذورَ تَيَمُّمٍ (إن اقتصَرَ) على سدِّ الرّمَقِ فيلزمُه أنْ يشبَعَ أي يَكْسِرَ ثَوْرةَ الجوعِ قطعًا لِبَقاءِ الرّوحِ ويجبُ التّزَوُّدُ إنْ لم يرجُ وُصولَ حَلالٍ وإلا جازَ بل قال القفّالُ لا يُمْنَعُ من حملِ مَيْتةٍ لم تُلَوِّثْه ولو لِغيرِ ضَرورةٍ.

(وله) أي المعصومُ بل عليه (أكلُ آدميٍّ مَيْتٍ) مُحْتَرَمٍ إذا لم يَجِدْ مَيْتةً غيرَه ولو مُغَلَّظةً؛ لأنّ حرمةَ الحيِّ أعظَمُ ومن ثَمَّ لو كانت مَيْتةَ نبيٍّ امتُنِعَ الأكلُ منها قطعًا وكذا مَيْتةُ مسلم والمُضْطَرُّ ذِمّيٌّ وظاهرُ كلامِهِما أنّهما حيثُ اتَّحَدا إسلامًا وعِصْمةً لم يُنْظَرْ لأفضليّةِ الميِّت وقياسُه أنّهما لو اتَّحَدا نُبوّةً لم يُنْظَرْ لِذلك أيضًا ويُتَصَوَّرُ في عيسَى والخضِرِ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليهما وسَلَّمَ وهذا غيرُ مُحْتاجٍ إليه إذِ النّبيُّ لا يتقَيَّدُ برَأيِ غيرِه وإذا جازَ أكلُه حَرُمَ نحوُ طَبْخِه أي إنْ كان مُحْتَرَمًا كما بحثه الأذرَعيُّ وقَيَّدَ شارِحُ ذلك بما إذا أمكنَ أكلُه نيئًا ويُؤَيِّدُه تعليلُهم باندِفاعِ الضّرَرِ بدونِ نحوِ الطّبْخِ والشّيِّ.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وحَرْبِيٍّ، لا ذِمِّيٍّ ومُسْتأمَنٍ وصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ. قُلْت: الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ والمرأةِ الحَرْبِيَّيْنِ للأَكْلِ، واللّٰه أَعْلَمُ. ولو وجَدَ طَعامَ غائِبٍ أَكَلَ وغَرِمَ، أو حاضِرٍ مُضْطَرٍّ لم يَلْزَمه بَذْلُه إنْ لم يَفْضُلْ عنهُ. فإنْ آثَرَ مُسْلِمًا جازَ، أو غيرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَه إطْعامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، فإن امتَنَعَ ....

(و) له بل عليه (قتلُ) مُهْدَرٍ (نحوُ مُرْتَدٍّ وحربِيٍّ) وزانٍ مُحْصَنٍ ومُحارِبٍ وتارِكِ صلاةٍ بشرطِه ومَنْ له عليه قَوَدٌ من غيرِ إذْنِ الإمامِ لِلضَّرورةِ ومن هذا يُعْلَمُ أنّ هَؤُلاءِ لو كانوا مُضْطَرّين لم يجبْ على أحدٍ بَذْلُ الطّعامِ لهم (لا ذِمّيٍّ ومُستأمَنٍ) لِعِصْمَتِهِما (وصَبِيٍّ حربِيٍّ) وامرَأةٍ حربيّةٍ لِحرمةِ قتلِهِما (قُلْت الأصحُّ حِلُّ قتلِ الصّبيِّ والمرأةِ الحربيَّين) كذا الخُنْثَى والمجنونُ ورَقيقُهم (للأكلِ واللّٰه أعلمُ) لِعدمِ عِصْمَتِهم وحرمةُ قتلِهم إنّما هي لِحَقِّ الغانِمين ومن ثَمَّ لم تجبْ فيه كفّارةٌ وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحِلَّه ما لم يُستولَ عليهم وإلا حَرُمَ لأنّهم صاروا أرِقّاءَ معصومين للغانِمين وبحث ابنُ عبدِ السّلام حرمةَ قتلِ صَبيٍّ حربيٍّ مع وجودِ حربيٍّ بالِغٍ وليس لِوالِدٍ قتلُ ولَدِه للأكلِ ولا لِلسَّيِّدِ قتلُ قِنِّه قال ابنُ الرِّفعةِ إلا أنْ يكون القِنُّ ذِمّيًّا كالحربيِّ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ.

(ولو وجد) مُضطَرٌّ (طَعامَ غائِبٍ) ولم يَجِدْ غيرَه (أكَلَ) وجوبًا منه ما يَسُدُّ رَمَقَه فقط أو ما يُشْبِعُه بشرطِه وإنْ كان مُعْسِرًا لِلضَّرورةِ ولأنّ الذِّمَمَ تقومُ مَقامَ الأعيانِ (وغَرِمَ) إذا قدَرَ قيمتَه إنْ كان مُتَقَوَّمًا وإلا فمثلُه لِحَقِّ الغائِبِ وبحث البُلْقينيُّ مَنْعَ أكلِه إذا اضْطُرَّ الغائِبُ أيضًا وهو يحضُرُ عن قُربٍ وهو مُتَّجِهٌ إنْ أرادَ بالقُربِ أنْ يكون بحيثُ يتمَكَّنُ من زَوالِ اضْطِرارِه بهذا دون غيره وغَيْبةُ وليِّ محجورٍ كغَيْبةِ مُستَقِلٍّ وحُضورُه كحُضورِه وله بيعُ مالِه حينئذٍ نَسيئةً ولِمُعْسِرٍ بلا رَهْنٍ لِلضَّرورةِ (أو) وجد وهو غيرُ نَبيٍّ طَعامَ (حاضِرٍ مُضطَرٍّ لم يلزمْه بَذْلُه) له (إنْ لم يَفْضُلْ عنه) بل هو أولى لِخبرِ «ابدأ بنفسِك» أمّا النّبيُّ فيجبُ على غيرِه إيثارُه على نفسِه ولو من غيرِ طَلَبٍ وأفتى القاضي بأنّ الميِّتةَ لا يَدَ لأحَدٍ عليها فلا يقدَمُ بها مَنْ هي بيَدِه واعتَرَضَ بأنّها كسائِرِ المُباحات فذو اليدِ عليها أحَقُّ بها وهو ظاهرٌ وأمّا ما فضَلَ عنه أي عن سدِّ رَمَقِه كما بحثه الزّركشيُّ فيلزمُه بَذْلُه وإن احتاجَ إليه مَآلاً (فإنْ آثَرَ) في هذه الحالةِ وهو مِمَّنْ يَصْبِرُ على الإضافة على نفسِه مُضْطَرًّا (مسلمًا) معصومًا (جازَ) بل سُنّ لقوله تعالى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] أمّا المسلمُ غيرُ المُضْطَرِّ والذِّمّيُّ والبهيمةُ وأُلْحِقَ بهما المسلمُ المُهْدَرُ فيحرُمُ إيثارُهم (أو) وجد طَعامَ حاضِرٍ (غيرَ مُضطَرٍّ لَزِمَه) أي مالِكَ الطّعامِ (إطعامُ) أي سدُّ رَمَقِ (مُضطَرٍّ) أو إشباعُه بشرطِه معصومٍ (مسلمٍ أو ذِمّيٍّ) أو مُستأمَنٍ وإن احتاجَه مالِكُه مَآلاً لِلضَّرورةِ النّاجزةِ وكذا بهيمةُ الغيرِ المُحْتَرَمةُ بخلافِ نحوِ حربيٍّ ومُرْتَدٍّ وزانٍ مُحْصَنٍ وكلْبٍ عَقورٍ ويلزمُه ذبحُ شاته لإطعامِ كلْبِه الذي فيه منفعةٌ ويجبُ إطعامُ نحوِ صَبيٍّ وامرَأةٍ حربيَّين اضْطُرّا قبلَ الاستيلاءِ عليهما وبعدَه ولا يُنافيه ما مَرَّ من حِلِّ قتلِهِما لأنّه ثَمَّ لِضَرورةٍ فلا يُنافي احترامَهما هنا وإنْ كانا غيرَ معصومَين في نفسِهِما كما مَرَّ آنِفًا (فإنْ مَنَعَ) المالِكُ غيرُ المُضْطَرِّ بَذْلَه للمُضْطَرِّ مُطْلَقًا أو

فَلَه قَهْرُه، وإنْ قَتَله. وإنّما يَلْزَمُه بعِوَضٍ ناجزٍ إنْ حَضَرَ، وإلّا فَبِنَسيئةٍ، فلو أطْعَمَه ولم يَذْكُرْ عِوَضًا فالأصَحُّ لا عِوَضَ. ولو وجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتةً وطَعامَ غيرِه، أو مُحْرِمٌ مَيْتةً وصَيْدًا فالمذْهَبُ أكْلُها. ....

إلا بزيادةٍ على ثمنِ مثلِه بما لا يُتَغابَنُ بها (فله) أي المُضْطَرِّ ولا يلزمُه على المعتمدِ وإنْ أمِنَ (قهرُه) على أخذِه (وإنْ قتَله) لإهدارِه بالمنعِ فإنْ قتل المُضْطَرَّ قُتِلَ به أو مات جوعًا بسببِ امتناعِه لم يضمنْه لأنّه لم يُحْدِث فيه فعلًا وقضيّةُ كلامِهم أنّ للمُضْطَرِّ الذِّمّيِّ قتلَ المسلمِ المانعِ له وعليه يُفَرَّقُ بين هذا وعدمِ حِلِّ أكلِه لِمَيِّتةِ المسلم بأنّه لا تقصيرَ ثَمَّ من المأكولِ بوجهٍ وهنا الِمُمْتَنِعِ مُهْدِرٌ لِنفسِه بعِصْيانِه بالمنعِ فبحث بعضُهم أنّه يضمنُه وكأنّه هو أو مَنْ جزَمَ به كالشّارحِ أخذَه مِمّا ذُكِرَ في مَيْتةِ المسلمِ يُرَدُّ بما ذكرْته أمّا إذا رَضِيَ ببَذْلِه له بثمنِ مثلِه ولو بزيادةٍ يتغابَنُ بها فيلزمُه قبولُه بذلك ولا يَجوزُ له قهرُه (وإنّما يلزمُ) المالِكَ بَذْلُ ما ذكرَ للمُضْطَرِّ (بعِوَضٍ ناجزٍ) هو ثمنُ مثلِه زَمانًا ومَكانًا (إنْ حَضَرَ) معه (وإلا) يحضُرْ معه عوَّضَ بأنْ غابَ مالُه (فـ) لا يلزمُه بَذْلُه مَجّانًا مع اتّساعِ الوقت بل بعِوَضٍ (نسيئةٌ) مُمْتَدّةٌ لِزَمَنِ وُصولِه إليه؛ لأنّ الضّرَرَ لا يُزالُ بالضّرَرِ قال الإسنَويُّ ولا وجهَ لِوجوبِ البيعِ نَسيئةً بل الصّوابُ أنّه يَبيعُه بحالٍ غيرَ أنّه لا يُطالِبُه به إلا عندَ اليسارِ ا هـ.

ويُرَدُّ بأنّه قد يُطالِبُه به قبلَ وُصولِه لِمالِه مع عَجْزِه عن إثباتِ إعسارِه فيحبِسُه أمّا إذا لم يكن له مالٌ أصلًا فلا معنى لِوجوبِ الأجَلِ لأنّه لا حَدَّ لِليَسارِ يُؤَجَّلُ إليه ثمّ إنْ قدَّرَ العِوَضَ وأفْرَزَ له المُعَوَّضَ مَلَكه به كائنًا ما كان وإنْ كان المُضْطَرُّ محجورًا وقَدَّرَه وليُّه بأضْعافِ ثمنِ مثلِه لِلضّرورةِ وإنْ لم يُقَدِّرْه أو لم يُفرِزْه له لَزِمَه مثلُ المثليِّ وقيمةُ المُتَقَوَّمِ في ذلك الزّمَنِ والمكانِ أمّا مع ضيقِ الوقت عن تقديرِ عِوَضٍ بأنْ كان لو قدَّرَ مات فيلزمُه إطعامُه مَجّانًا ويُفَرَّقُ بين هذا وما لو أوجرَ المُضْطَرُّ قهرًا أو وهو نحوُ مُغْمًى عليه أو مجنونٍ فإنّ له البدَلَ بأنّ مانِعَ التقديرِ هنا قامَ بالمُضْطَرِّ لِكونِه عن التزامِ العِوَضِ أو غَيْبةِ عقلِه حتى أوجرَه فناسب إلزامُه بالبدَلِ وأمّا في تلك فالمانِعُ لم ينشَأْ عنه بل عن أمرٍ خارجٍ فلم يُلْزَم بشيءٍ (ولو أطعَمَه ولم يذكرْ عِوَضًا فالأصحُّ لا عِوَضَ) له لِتقصيرِه فإنْ صرّح بالإباحةِ فلا عِوَضَ قطعًا قال البُلْقينيُّ وكذا لو ظهرتْ قرينَتُها ولو اختلفا في ذِكْرِ العِوَضِ صُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه ومَرَّ قُبَيْلَ الوليمةِ وأوّلَ القرْضِ ماله تعلُّقٌ بذلك (ولو وجد مُضطَرٌّ مَيتةً) غيرِ آدميٍّ مُحْتَرَمٍ (وطَعامَ غيرِه) الغائبِ فالمذهبُ أنّه يلزمُه أكلُها لأنّها مُباحةٌ له بالنّصِّ الأقوى من الاجتهادِ المُبيحِ له مالَ الغيرِ بلا إذْنِه أمّا الحاضِرُ فإنْ بَذَله ولو بثمنِ مثلِه أو بزيادةٍ يُتَغابَنُ بها وهو معه ولو ببَذْلِ سائرِ عَوْرَته إنْ لم يَخَفْ هَلاكًا بنحوِ بَرْدٍ أو رَضِيَ بذِمّته لم تَحِلَّ المَيْتةُ أو لا يُتَغابَنُ بها حلّتْ ولا يُقاتلُه. هنا لو امتنع مُطْلَقًا (أو) وجد مُضْطَرٌّ (مُحرِمٌ) أو بالحرَم (مَيْتةً وصَيْدًا) حَيًّا وأُلْحِقَ به لَبَنُه وبَيْضُه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ هذينِ ليس فيهما إلا تَحْريمٌ واحدٍ كالمَيّتةِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ فيهما جَزاءً بخلافِها (فالمذهبُ) أنّه يلزمُه (أكلُها)؛ لأنّ في الصّيْدِ تَحْريمَ ذبحِه المقتضي لِكونِه مَيْتةً ولِوجوبِ الجزاءِ وتَحْريمِ أكلِه وفيها تَحْريمٌ واحدٍ

والأصَحُّ تَحْرِيمُ قَطْعِ بعضِه لأَكْلِهِ. قُلْت: الأَصَحُّ جَوازُه، وشَرْطُه فَقْدُ المَيْتةِ ونَحْوِها، وأَنْ يَكونَ الخوْفُ في قَطْعِه أقَلَّ، ويَحْرُمُ قَطْعُه لِغيرِه ومن مَعْصومٍ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

فكانتْ أخفَّ نعم، لو وجد المُحْرِمُ حَلالاً يذبحُ الصَّيْدَ حَرُمت على الأوجَه وإنْ ذَبَحه له؛ لأنّ هذا يُحَرِّمُه عليه وحدَه فهو أخفُّ منها لِحرمَتها على العموم أو مَيْتةٌ ولَحْمُ صَيْدٍ ذَبَحه مُحْرِمٌ يُخَيَّرُ بينهما أو صَيْدًا حَيًّا ومَيْتةَ وطَعامَ الغيرِ فأوجُهٌ سبعةٌ أصحُّها تعيُّنُها أيضًا ولو لم يَجِدْ مُحْرِمٌ أو مَنْ بالحرَمِ إلا صَيْدًا ذَبَحه وأكله وافْتَدَى أو مَيْتةً أكلها ولا فِدْيةَ أو صَيْدًا وطَعامَ الغيرِ أكلَ الصَّيْدَ؛ لأنّ حَقَّ اللّه تعالى مَبنيٌّ على المُسامَحةِ ما لم يُحْضِرْ مالِكُ الطّعام ويَبْذُلْه ولو بثمنِ مثلِه كما هو ظاهرٌ.

(فرعٌ) عَمَّ الحرامُ الأرضَ جازَ أنْ يستعمِلَ منه ما تَمَسُّ حاجَتُه إليه دون ما زاد هذا إنْ تَوَقَّعَ معرفة أربابه وإلا صار مالَ بيت المالِ فيأخُذُ منه لِقدرِ ما يستَحِقُّه فيه **(والأصحُّ تَحريمُ قطعِ بعضِه)** أي بعضِ نفسِه **(لأكلِه)** بلفظِ المصْدَرِ لِتَوَقُّعِ الهلاكِ منه **(قُلت الأصحُّ جوازُه)** لِما يَسُدُّ به رَمَقَه أو لِما يُشْبِعُه بشرطِه لأنّه قطعُ بعضٍ لاستبقاءِ كلٍّ فهو كقَطْعِ يَدٍ مُتَآكِلةٍ **(وشرطُه)** أي حِلِّ قطعِ البعضِ **(فقْدُ المينةِ ونحوِها)** كطَعامِ الغيرِ فمتى وجد ما يأكلُه حَرُمَ ذاك قطعًا **(وأن)** لا يكون في قطعِه خوفٌ أصلاً أو **(يكون الخوفُ في قطعِه أقَلَّ)** منه في تركِه فإنْ كان مثله أو أكثرَ أو الخوفُ في القطعِ فقط حَرُمَ قطعًا وإنّما جازَ قطعُ السِّلْعةِ عندَ تَساوي الخطرَين لأنّها لَحْمٌ زائِدٌ وبقَطْعِها يَزولُ شينُها ويحصُلُ الشِّفاءُ وهذا تَغْييرٌ وإفسادٌ لَلْبنيةِ الأصليّةِ فضويِقَ فيه ومن ثَمَّ لو كان ما يُرادُ قطعُه نحوُ سِلْعةٍ أو يَدٍ مُتَآكِلةٍ جازَ هنا حيثُ يَجوزُ قطعُها في حالةِ الاختيارِ بالأولى قاله البُلْقينيُّ **(ويحرُمُ قطعُه)** أي البعضِ من نفسِه **(لِغيرِه)** ولو مُضْطَرًّا لِفَقْدِ استبقاءِ الكلِّ هنا نعم، يجبُ قطعُه لِنَبيٍّ **(و)** يحرُمُ على مُضْطَرٍّ قطعُ البعضِ **(من معصومٍ)** لأجلِ نفسِه **(واللّه أعلمُ)** لِما ذكرَ والمعصومُ هنا مَنْ لا يَجوزُ قتلُه للأكلِ أمّا غيرُ المعصومِ كحَربيٍّ ومُرْتَدٍّ ومُحارِبٍ وزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ فيَجوزُ قطعُ البعضِ منه لأكلِه واعتَرَضَ بتصريحِ الماوَرْديِّ بحرمَتِه لِما فيه من تعذيبِه ويُرَدُّ بأنّه أخفُّ الضّرَرَين ومتى قدَرَ على قتلِه حَرُمَ عليه أكلُه حَيًّا.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب المُسابَقةِ والمُناضَلةِ

هما سُنّةٌ، وَيَحِلُّ أخْذُ عِوَضٍ عليهما. وَتَصِحُّ المُناضَلةُ على سِهامٍ، ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ المسابَقة

على نحوِ الخيلِ ويُسَمَّى الرِّهانُ وقد تَعُمُّ ما بعدَها بل ظاهرُ كلامِ الأزْهَرِيِّ أنّها موضوعةٌ لهما فعليه العطْفُ الآتي عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ من السَّبْقِ بالسُّكونِ أي التَّقَدُّمِ وأمّا بالتحريكِ فهو المالُ الذي يوضَعُ بين السُّباقِ كالقبضِ بالتحريكِ ما يُقْبَضُ من المالِ (والمُناضَلةُ) على نحوِ السِّهامِ من نَضَلَ بمعنى غلب والأصلُ فيهما قبلَ الإجماعِ قوله تعالى ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ﴾ [الأنفال :٦٠] صَحَّ أنّه ﷺ فسَّرَها بالرَّمْيِ وأنّه سابَقَ بين الخيلِ الجيِّدةِ إلى خمسةِ أميالٍ وغيرِها إلى ميلٍ.

(هما) أي كلٌّ منهما بقَصْدِ التّأهُّبِ للجِهادِ (سُنّةٌ) لِلرِّجالِ المسلمين لِما ذُكِرَ دون النّساءِ والخناثَى لِعدمِ تأهُّلِهما لهما أي تَحْرُمُ بمالٍ لا بغيرِه على الأوجَه لِما يأتي في سِباقِ عائِشةَ ويُكْرَه كراهةً شَديدةً لِمَنْ عَرَفَ الرّمْيَ وتَرَكه لِخبرِ مسلمٍ «مَنْ تعلَّمَ الرّمْيَ ثمّ تَرَكه فليس مِنّا»[(1)] أو قد عَصَى والمُناضَلةُ آكدُ للآيةِ ولِخبرِ السُّنَنِ «ارموا أو اركبوا وأنْ ترموا خيرٌ لَكُم من أنْ تركبوا»[(2)] ولأنّه ينفَعُ في المضيقِ والسّعةِ قال الزّركشيُّ وينبغي أنْ يكونا فرضَيْ كِفايةٍ لأنّهما وسيلَتانِ له ا هـ. ويُجابُ بأنّهما ليسا وسيلَتَين لأصلِه الذي هو الفرضُ بل لإحسانِ الإقدامِ والإصابةِ الذي هو كمالٌ فاتُّجه ما قالوه إمّا بقَصْدِ مُباحٍ فمُباحانِ أو حرامٍ كقَطْعِ طَريقٍ فحراماِنِ (ويَحِلُّ أخذُ عِوَضٍ عليهما) لأخبارٍ فيه ويأتي بَيانُه وشرطُ باذِلِه لا قابِلِه إطلاقُ التّصرُّفِ فيَمْتَنِعُ على الوليِّ صَرْفُ شيءٍ من مالِ موَلّيه فيه لأنّه ليس مَظِنّةً لِلتّعَلُّمِ بخلافِ تعلُّمِ صَنْعةٍ أو نحوِ قُرآنٍ وصَحَّ خبرٌ لا سبَقَ أي بالفتحِ وقد تُسَكَّنُ «إلا في خُفٍّ أو حافِرٍ أو نصلٍ»[(3)] (وتَصِحُّ المُناضَلةُ على سِهامٍ) عربيّةٍ وهي النَّبْلُ وعَجميّةٍ وهي النُّشّابُ وعلى جميعِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩١٩]، وغيره من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه به نحوه.

(٢) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ١٤٨]، وعبد الرزاق في (مصنفه) [رقم/ ٢١٠١٠]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤٣٠١]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٧٨٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٥٧٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٧٠٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٥٨٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٢٤٤].

وكذا مَزاريقَ ورِماحٍ ورَمي بأحْجارٍ ومَنْجَنيقٍ، وكُلُّ نافِعٍ في الحرْبِ على المذْهَبِ. لا على كُرةِ صَوْلَجانٍ وبُنْدُقٍ وسِباحةٍ وشِطْرَنْجٍ وخاتَمٍ، ووُقوفٍ على رِجْلٍ، ومَعْرِفةِ ما في يَدِه، وتَصِحُّ المُسابَقةُ على خَيْلٍ، ....

أنواعِ القِسيِّ والمِسَلّات والإبَرِ (وكذا مَزاريقُ) وهي رِماحٌ قِصارٌ (ورِماحٌ) عَطْفُ عامٍّ على خاصٍّ (ورَمْيٌ بأحجارٍ) بيَدٍ أو مِقْلاعٍ (ومَنجَنيقٍ) بفتحِ الميمِ والجيمِ على الأشهرِ عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ (وكلُّ نافعٍ في الحربِ) غيرَ ما ذُكِرَ كالتّرَدُّدِ بالسُّيوفِ والرِّماحِ (على المذهبِ)؛ لأنّ كلَّ نافعٍ فيه في معنى السَّهْمِ المنصوصِ عليه فحَلَّ بعِوَضٍ وغيرِه وإنّما يَحِلُّ الرَّمْيُ إلى غيرِ الرّامي أمّا رَمْيُ كلٍّ لِصاحِبه فحرامٌ قطعًا لأنّه يُؤذي كثيرًا ومَحَلُّه إنْ لم يكن عندَهما حِذْقٌ يَغلِبُ على ظَنِّهِما سلامَتُهما وإلا حَلَّ أخذًا من قولِ المُصَنِّفِ في فتاويه في البيعِ وإذا اصطادَ الحاوي الحيّةَ ليُرَغِّبَ النّاسَ في اعتمادِ معرفَته وهو حاذِقٌ في صَنْعَته ويسلَمُ منها في ظَنِّه ولَسَعَتْه لم يأثم ويُؤْخَذُ من كلامِه هذا أيضًا حِلُّ أنواعِ اللُّعَبِ الخطِرةِ من الحُذّاقِ بها الذين تَغْلِبُ سلامَتُهم منها ويَحِلُّ التّفرُّجُ عليهم حينئذٍ ويُؤَيِّدُه قولُ بعضِ أئِمَّتنا في الحديثِ الصّحيحِ **«حَدِّثوا عن بَني إسرائيلَ ولا حَرَجَ»**[(١)] وفي رِوايةٍ **«فإنّه كانت فيهم أعاجيبُ»**[(٢)] هذا دالٌّ على حِلِّ سماعِ تلك الأعاجيبِ للفُرْجةِ لا للحُجّةِ اهـ ومنه يُؤْخَذُ حِلُّ سماعِ الأعاجيبِ والغرائبِ من كلِّ ما لا يتيَقَّنُ كذِبَه بقَصْدِ الفُرْجةِ بل وما يتيَقَّنُ كذِبَه لكن قصَدَ به ضَرْبَ الأمثالِ والمواعِظِ وتعليمَ نحوِ الشّجاعةِ على ألسِنةِ آدَميّين أو حيواناتٍ وتَرَدَّدَ الأذْرَعيُّ في إلحاقِ الثِّقافِ بالنّافِعِ المذكورِ؛ لأنّ كلًّا يحرِصُ على إصابةِ صاحِبه ثمّ رجح جوازَه لأنّه ينفَعُ في الحربِ ومَحَلُّه حيثُ لم يكن فيه الخِصامُ المعروفُ عندَ أهلِه لِحرمَته اتّفاقًا وخرج برَمْيِه إشالَتُه باليدِ ويُسَمَّى العِلاجُ ومُراماتُه والأكثرون على حرمَته بمالٍ (لا) مُسابَقة بمالٍ (على كُرةِ صولَجانٍ) أي مِحْجَنٍ وهو خَشَبةٌ محنيّةُ الرّأسِ (وبُنْدُقٍ) أي رَمْيٌ به بيَدٍ أو قوْسٍ (وسِباحةٍ) وغَطْسٍ بماءٍ اعْتيدَ الاستعانةُ به في الحربِ وكان وجه هذا التقييدِ في هذا فقط أنّه يتوَلَّدُ منه الضّررُ بل الموتُ بخلافِ نحوِ السِّباحةِ (وشِطْرَنْجٍ) بكسرِ أو فتْحِ أوّلِه المُعْجَمِ أو المُهْمَلِ (وخاتَمٍ ووُقوفٍ على رِجْلٍ) وكذا شِباكٌ على الأوجَه (ومعرِفة ما بيَدِه) من زوجٍ أو فردٍ وكذا سائِرُ أنواعِ اللُّعَبِ كمُسابَقة بسُفُنٍ أو إقدامٍ لِعدمِ نفعِ كلِّ ذلك في الحربِ أي نفعًا له وقعٌ يُقْصَدُ فيه أمّا بغيرِ مالٍ فيُباحُ كلُّ ذلك وقد صرّحَ الصّيْمَريُّ بجوازِ اللّعِبِ بالخاتَمِ وصَحَّ أنّه ﷺ سابَقَ عائشةَ فمَرّةً سبقَته ومَرّةً سبقَها لَمّا حَمَلَت اللّحْمَ وقال **«هذه بتلك»** (وتَصِحُّ المُسابَقة) بعِوَضٍ (على خيلٍ) وإبِلٍ تصلُحُ لِذلك وإنْ لم تكن مِمّا يُسهِمُ لها

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٢٧٤]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: ابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٢٦٤٨٦]، وعبد بن حميد في (مسنده/ المنتخب) [رقم/ ١١٥٦]، وابن أبي الدنيا في (عاش بعد الموت) [رقم/ ٥٨]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٩٢٦].

وكذا فيلٌ وبَغْلٌ وحِمارٌ في الأظْهَرِ، لا طَيْرٌ وصِراعٌ في الأَصَحِّ، والأظْهَرُ أنّ عَقْدَهما، لازِمٌ لا جائِزٌ فَليس لأحَدِهما فَسْخُه، ولا تَرْكُ العمَلِ قبلَ الشُّروعِ وبعده، ولا زيادةٌ ونَقْصٌ فيه، ولا في مالٍ. وَشَرْطُ المُسابَقةِ عِلْمُ المؤقِفِ والغايةِ، وتَساويهما فيهما، وتَعْيينُ الفرَسَيْنِ ويَتَعَيَّنانِ،

(وكذا فيلٌ وبَغْلٌ وحِمارٌ في الأظهرِ) لِعمومِ الخُفِّ والحافِرِ في الخبرِ لِكلٍّ ذلك أمّا بغيرِ عِوَضٍ فيصحُّ قطعًا (لا) على بَقَرٍ أي بعِوَضٍ وبه يُعْلَمُ جوازُ رُكوبِ البقَرِ ولا على نحوِ مُهارَشةِ ديَكةٍ ومُناطَحةِ كِباشٍ ولو بلا عِوَضٍ اتِّفاقًا لأنّه سفَهٌ ومن فعلِ قوْمِ لوطٍ ولا على (طَيْرٍ وصِراعٍ) بكسرِ أوّلِه وقد يُضَمُّ بعِوَضٍ فيهما (في الأصحِّ) لِعدمِ نفعِهما في الحربِ ومُصارعَتُه ﷺ رُكانةَ على شياهِ المرْويّةُ في مَراسيلِ أبي داوُد إنّما كانت ليُريَه عَجْزَه فإنّه كان لا يُصْرَعُ حتى يُسلِمَ ومن ثَمَّ لَمّا صَرعَه فأسلَمَ رَدَّ عليه غَنَمَه أمّا بلا عِوَضٍ فيصحُّ جَزْمًا.

(والأظهرُ أنّ عقدَهما) المُشْتَمِلَ على إيجابٍ وقَبولٍ أي المُسابَقة والمُناضَلةِ بعِوَضٍ منهما أو من أحدِهما أو من غيرِهما (لازِمٌ) كالإجارةِ لكن من جِهةِ مُلْتَزِمِ العِوَضِ فقط ووقع في الأنوارِ أنّ الصّحيحَ هنا مَضمونٌ دون الفاسِدِ ورُدَّ بأنّ المُرجح وجوبُ أُجْرةِ المثلِ في الفاسِدةِ (لا جائِزٌ) من جهته بخلافِ غيرِه كـ المُحَلِّلِ الآتي أمّا بلا عِوَضٍ فجائِزٌ جَزْمًا وعلى لُزومِه (فليس لأحَدِهما) الذي هو مُلْتَزِمُه ولا للأجنبيِّ المُلْتَزِمِ أيضًا (فسخُه) إلا إذا ظهر عَيْبٌ في عِوَضٍ مُعَيَّنٍ وقد التزَمَ كلٌّ منهما كما في الأُجْرةِ نعم، لا يجبُ التّسليمُ هنا قبلَ المُسابَقة لِخطرِ شأنِها بخلافِ الإجارةِ كذا فرَّقَ شارِحٌ وليس بالواضِحِ وأوضَحُ منه إنّ ثَمَّ عِوَضًا يقبِضُه حالاً فلَزِمَه الإقباضُ قبلَ الاستيفاءِ ولا كذلك هنا أمّا هما فلَهما الفسخُ مُطْلَقًا وكأنّهم إنّما لم ينظُروا للمُحَلِّلِ فيما إذا اتَّفَقَ المُلْتَزِمانِ على الفسخِ لأنّه إلى الآنَ لم يَثْبُتْ له حَقٌّ ولا التزامَ منه (ولا تركُ العمَلِ قبلَ شُروعٍ وبعدَه) من مَنْضولٍ مُطْلَقًا وناضِلٍ أمكنَ أنْ يُدْرِكَ ويسبِقَ وإلا جازَ له لأنّه تَرَكَ حَقَّ نفسِه (ولا زيادةٌ ونَقْصٌ فيه) أي العمَلِ (ولا في مالٍ) مُلْتَزِمٍ بالعقدِ وإنْ وافقَه الآخرُ إلا أنْ يَفْسَخاه ويستأنِفا عقدًا.

(وشرطُ المُسابَقة) من اثنين مثلاً (علمُ) المسافة بالذّرْعِ أو المُشاهَدةِ و (الموقِفِ) الذي يَجْرِيانِ منه (والغايةِ) التي يَجْرِيانِ إليها هذا إنْ لم يَغْلِبْ عُرْفٌ وإلا لَم يُشْتَرَطْ شيءٌ فما غلب فيه العُرْفُ وعَرَفَه المُتعاقِدانِ يُحْمَلُ المُطْلَقُ عليه كما يأتي في نظيرِه (وتَساويهما فيهما) فلو شَرَطَ تَقَدُّمَ أحدِهما فيهما أو في أحدِهما امتنع لأنّ القصْدَ معرفة الأسبَقِ وهو لا يحصُلُ مع ذلك ويَجوزُ أنْ يُعَيِّنا غايةً إنْ اتَّفَقَ سبقٌ عندَها وإلا فغايةٌ أخرى عَيَّناها بعدَها إلا أنْ يَتَّفِقا على أنّه إنْ وقَعَ سبقٌ في نحوِ وسَطِ المَيْدانِ وقَفا عن الغايةِ لأنّ السّابِقَ قد يسبِقُ ولا أنّ المالَ لِمَنْ سبَقَ بلا غايةٍ (وتعيينُ) الرّاكِبَين كالرّاميَين بإشارةٍ لا وصْفٍ و(الفرَسين) مثلاً بإشارةٍ أو وصْفِ سلِمَ؛ لأنّ القصْدَ امتحانُ سيْرِهِما (و) لهذا (يتعيَّنانِ) إنْ عُيِّنا بالعين وكذا الرّاكِبانِ والرّاميانِ كما يأتي فيَمْتَنِعُ إبدالُ أحدِهِما فإنْ مات أو عَميَ أو قُطِعَتْ يَدُه مثلاً أبدَلَ الموصوفَ وانفَسَخَ في المُعَيَّنِ نعم، في موت الرّاكِبِ يقومُ وارِثُه ولو بنائِبه

وإمكانُ سَبْقِ كُلٍّ واحِدٍ، والعِلْمُ بالمالِ المشْروطِ. وَيَجوزُ شَرْطُ المالِ من غيرِهما بأنْ يَقولَ الإمامُ أو أحَدُ الرّعيّةِ: مَنْ سَبَقَ منكُما فَلَه في بَيْتِ المالِ أو فَلَه عَلَيَّ كَذا. وَمن أحَدِهما فيَقولُ إنْ سَبَقْتَني فَلَكَ عَلَيَّ كَذا أو سَبَقْتُك فلا شَيْءَ عَلَيْك فإنْ شَرطَ أنّ مَنْ سَبَقَ منهما فَلَه على الآخرِ كَذا لم يَصِحَّ إلّا بمُحَلِّلٍ فَرَسُه كُفْءٌ لِفَرَسَيْهما، ....

مَقامَه فإنْ أبى استأجَرَ عليه الحاكِمُ وظاهرٌ أنّ مَحِلَّه إنْ كان موَرِّثُه لا يَجوزُ له الفسخُ لِكونِه مُلْتَزِمًا ويُفَرَّقُ بين الرّاكِبِ والرّامي بأنّ القصْدَ جوْدةُ هذا فلم يَقُمْ غيرُه مَقامَه ومَرْكوبُ ذاك فقامَ غيرُه مَقامَه وعندَ نحوِ مَرَضِ أحدِهما يُنْتَظَرُ إنْ رُجيَ أي وإلا جازَ الفسخُ إلا في الرّاكِبِ فيُبَدَّلُ فيما يظهرُ (وإمكانُ) قطعِهِما المسافة و(سبقِ كلِّ واحدٍ) منهما لا على نُدورٍ وكذا في الرّاميَيْن فإنْ ضَعُفَ أحدُهما بحيثُ يُقْطَعُ بتَخَلُّفِه أو ينْدُرُ سبقُه لم يَجُزْ لأنّه عَبَثٌ لكن نَقَلا عن الإمامِ فيه تفصيلًا واستَحْسَناه وهو الجوازُ إنْ أخرجَه مَنْ يُقْطَعُ بتَخَلُّفِه أو سبقِه لأنّه حينئذٍ مُسابَقة بلا مالٍ فإنْ أخرجاه مَعًا ولا مُحَلِّلَ وأحدُهما يقطَعُ بسَبْقِه فالسّابِقُ كالمُحَلِّلِ لأنّه لا يَغْرَمُ شيئًا وشرطُ المالِ من جهته لَغْوٌ وعُلِمَ من هذا اشتراطُ اتّحادِ الجنسِ لا النّوْعِ وإنْ تَباعد النّوْعانِ إنْ وُجِدَ الإمكانُ المذكورُ نعم، يَجوزُ بين بَغْلٍ وحِمارٍ لِتَقارُبِهما ومنه يُؤَخَّذُ أنّ الكلامَ في بَغْلٍ أحدُ أبوَيْه حِمارٌ (والعلمُ بالمالِ المشروطِ) برُؤْيةِ المُعيَّنِ ووَصْفِ المُلْتَزَمِ في الذِّمّةِ كما مَرَّ في الثّمَنِ فإنْ جَهِلَ فَسَدَ واستَحَقَّ السّابِقُ أُجْرةَ المثلِ ورُكوبُهما لهما فلو شَرَطا جَرْيَهما بأنْفُسِهما فسَدَ واجتنابُ شرطٍ مُفْسِدٍ كإطعامِ السّبَقِ لأصحابه أو إنْ سبَقَه لا يُسابِقُه إلى شهرٍ وإسلامُهما كما بحثه البُلْقينيُّ؛ لأنّ مُبيحَه غَرَضُ الجِهادِ وإطلاقُ التّصَرُّفِ في مخرَجِ المالِ فقط كما مَرَّ؛ لأنّ الآخرَ إمّا آخِذٌ أو غيرُ غارِمٍ (ويَجوزُ شرطُ المالِ من غيرِهما بأنْ يقولَ الإمامُ أو أحدُ الرّعيّةِ مَنْ سبَقَ منكُما فله في بيت المالِ) كذا هذا خاصٌّ بالإمامِ (أو) فله (عليّ كذا) هذا عامٌّ فيهما خلافًا لِمَنْ زعم تخصيصَ هذا بغيرِ الإمامِ لِما في ذلك من الحثِّ على الفُروسيّةِ وبَذْلِ مالٍ في قُربةٍ ومنه يُؤْخَذُ نَدْبُ ذلك (و) يَجوزُ شرطُه من أحدِهِما فـ (يقولُ إنْ سبَقْتني فلَك عليّ كذا أو سبَقْتُك فلا شيءَ) لي (عليك) إذْ لا قِمارَ (فإنْ شَرَطَ أنّ مَنْ سبَقَ منهما فله على الآخرِ كذا لم يصحَّ) لِتَرَدُّدِ كلٍّ بين أنْ يَغْنَمَ أو يَغْرَمَ وهو القِمارُ المُحَرَّمُ (إلا بمُحَلِّلٍ) يُكافِئُهما في المرْكوبِ وغيرِه و (فرَسُه) مثلًا المُعَيَّنُ (كُفْءٌ) بتَثليثِ أوّلِه أي مُساوٍ (لِفَرَسيهما) إنْ سَبَقَ أخذَ مالَهما وإنْ سُبِقَ لم يَغْرَم شيئًا وكأنّه حَذَفَ هذا من أصلِه للعلم به من لفظِ المُحَلِّلِ فحينئذٍ يصحُّ للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ أدْخَلَ فرَسًا بين فرَسين وهو لا يُؤْمِنُ أنْ يسبِقَ فليس بقِمارٍ ومن أدْخَلَ فرَسًا بين فرَسين وقد أمِنَ أنْ يسبِقَ فهو قِمارٌ»[1] فإذا كان قِمارًا عندَ الأمنِ من سبقِ فرَسِ المُحَلِّلِ فعندَ عدمِ المُحَلِّلِ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٥٧٩]، وابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٣٣٥٥٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٨٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٥٤].

فإنْ سَبَقَهما أخَذَ المالَيْنِ، وإنْ سَبَقاه وجاءا مَعًا فلا شَيْءَ لأحَدٍ، وإنْ جاءَ مع أحَدِهما فَمالُ هذا لِنفسِه، ومالُ المُتأخِّرِ للمُحَلِّلِ ولِلَّذي معه، وقيلَ للمُحَلِّلِ فَقَطْ، وإنْ جاءَ أحَدُهما ثم المُحَلِّلُ ثم الآخَرُ فَمالُ الآخَرِ للأوَّلِ في الأصَحِّ.
وإنْ تَسابَقَ ثَلاثةٌ فَصاعِدًا، وشُرِطَ لِلثّاني مِثْلُ الأوَّلِ فَسَدَ، ودونُه يَجوزُ في الأصَحِّ. وَسَبْقُ إبِلٍ بكَتِفٍ، وخَيْلٍ بعُنُقٍ، وقيلَ بالقوائِمِ فيهما.

أولى وقولُه فيه بين فرَسين للغالِبِ فيَجوزُ كونُه بجَنْبِ أحدِهما إنْ رَضيا وإلا تعيَّنَ التَوَسُّطُ ويكفي مُحَلِّلٌ واحدٌ بين أكثرَ من فرَسين فالتّثنيةُ في المتنِ على طِبْقِ الخبرِ وسُمّيَ مُحَلِّلًا لأنّه أحَلَّ العِوَضَ منها أمّا إذا لم يُكافِئْ فرَسُه فرَسيْهِما فلا يصحُّ نظيرُ ما مَرَّ (فإنْ سبقَهما أخذَ المالينِ) سواءٌ أجاءا مَعًا أو مُرَتَّبًا (وإنْ سبَقاه وجاءا مَعًا) ولم يسبِقْ أحدٌ (فلا شيءَ لأحَدٍ وإنْ جاءَ مع أحدِهما) وتأخَّرَ الآخرُ (فمالُ هذا) الذي جاءَ معه (لِنفسِه) لأنّه لم يسبِقْ (ومالُ المُتأخِرِ للمُحَلِّلِ والذي معه) لأنهما سبَقاه (وقيلَ للمُحَلِّلِ فقط) بناءً على أنّه مُحَلِّلٌ لِنفسِه فقط والأصحُّ أنّه مُحَلِّلٌ لِنفسِه وغيرِه (وإنْ جاءَ أحدُهما ثمّ المُحَلِّلُ ثمّ الآخرُ) أو سبَقاه وجاءا مُرتَّبين أو سبَقَه أحدُهما وجاءَ مع المُتأخِّرِ (فمالُ الآخرِ للأوّلِ في الأصحّ) لِسَبْقِه لهما فعُلِمَ من كلامِه حكمُ جميعِ الصّوَرِ الثمانيةِ التي ذكروها أنْ يسبِقَهما وهما مَعًا أو مُرَتَّبًا أو يسبِقاه وهما مَعًا أو مُرَتَّبًا أو يتوَسَّطَهما أو يُصاحِبَ أوّلَهما أو ثانيَهما أو يأتيَ الثلاثةُ مَعًا.

(وإنْ تَسابَقَ ثلاثةٌ فصاعِدًا وشُرِطَ) من رابعٍ (لِلثّاني) عليه (مثلُ الأوّلِ فسَدَ) العقدُ؛ لأنّ كلًّا لا يَجْتَهِدُ في السّبْقِ لِوُثوقِه بالمالِ سبَقَ أو سُبِقَ والأصحُّ في الروضةِ كالشرحَين الصِّحّةُ لأنّ كلًّا يَجْتَهِدُ أنْ يكون أوّلاً أو ثانيًا ليَفوزَ بالعِوَضِ ومن ثَمَّ لو كانا اثنين فقط وشُرِطَ لِلثّاني مثلُ الأوّلِ أو ثلاثةٌ وشُرِطَ لِلثّاني أكثرُ من الأوّلِ فسَدَ واعتمد البُلْقينيُّ الأوّلَ (و) إذا شُرِطَ لِلثّاني (دونَه) أي الأوّلِ (يَجوزُ في الأصحِّ)؛ لأنّ كلًّا يَجْتَهِدُ أنْ يكون أوّلاً ليَفوزَ بالأكثرِ ولو كانوا عَشَرةً وشُرِطَ لِكلِّ واحدٍ سِوَى الأخيرِ مثلُ أو دون مَنْ قبله جازَ على ما في الروضةِ (وَسَبْقُ إبِلٍ) وكلِّ ذي خُفٍّ كفيلٍ عندَ إطلاقِ العقدِ (بكتِفٍ) أو بعضِه عندَ الغايةِ عبارةُ الروضةِ كالشافعيِّ والجمهورِ بكتفٍ وهو بفتحِ الفوقيّةِ أشهَرُ من كسرِها مجمَعُ الكتفَين بين أصلِ الظّهْرِ والعُنُقِ ويُسَمَّى بالكاهِلِ قيلَ مَآلُ العبارتَين واحدٌ وآثَرَ المتنُ الكتفَ لأنّه أشهَرُ وذلك لأنّها ترفَعُ أعناقَها في العَدْوِ والفيلُ لا عُنُقَ له فتعذَّرَ اعتبارُه (وخيلٍ) وكلِّ ذي حافِرٍ (بعُنُقٍ) أو بعضِه عندَ الغايةِ لأنّها لا ترفَعُه ومن ثَمَّ لو رَفعتْه اعْتُبِرَ فيها الكتفُ كما بحثه البُلْقينيُّ وصرّح به جمعٌ مُتقَدِّمون ولو اختلف طولُ عُنُقِهما فسبقَ الأطولَ أو الأقصرَ بتقَدُّمِه بأكثرَ من قدرِ الزّائِدِ وهذا في سبقِ الأطوَلِ واضِحٌ وأمّا في سبق الأقصرِ فهو مُحْتَمَلٌ والذي يُتَّجه أنّه يكفي أنْ يُجاوِزَ عُنُقُه بعضَ زيادةِ الأطوَلِ لا كلَّها (وقيلَ) السّبْقُ (بالقوائِمِ فيهما) أي الإبِلِ والخيلِ؛ لأنّ العَدْوَ بها والعبرةُ بالسّبْقِ عندَ الغايةِ لا قبلها ولو عثَرَ أو ساخَتْ قوائِمُه بالأرضِ أو وقَفَ لِمَرَضٍ فتقدَّمَ الآخَرُ لم يكن سابِقًا.

وَيُشْتَرَطُ للمُناضَلةِ بَيانُ أنّ الرّميَ مُبادَرةٌ وهي أنْ يَبْدُرَ أحَدُهما بإصابةِ العدَدِ المشْروطِ، أو مُحاطّةٌ، وهي أنْ تُقابلَ إصاباتُهما، ويُطْرَحَ المُشْتَرَكُ فَمَنْ زادَ بعَدَدِ كَذا فَناضِلٌ، وبَيانُ عَدَدِ نوَبِ الرّميِ والإصابةِ، ومَسافةِ الرّميِ، ....

(ويُشتَرَطُ للمُناضَلةِ) أي فيها (بيانُ أنّ الرّميَ مُبادَرةٌ وهي أنْ يَبْدُرَ) بضَمِّ الدّالِ أي يسبِقَ (أحدُهما بإصابةِ) الواحدِ أو (العددِ المشروطِ) إصابَته من عددٍ معلومٍ كعِشْرين من كلٍّ مع استوائِهما في العددِ المرْميِّ أو اليأسِ من استوائِهما في الإصابةِ فلو شُرِطَ أنّ مَنْ سبَقَ لِخمسةٍ من عِشْرين فله كذا فرَمَى كلٌّ عِشْرين أو عَشَرةً تَمَيَّزَ أحدُهما بإصابةِ الخمسةِ فهو النّاضِلُ وإلا فلا فإنْ أصاب أحدُهما خمسةً من عِشْرين والآخرُ أربَعةً من تسعةَ عَشَرَ تَمَّمَها لِجوازِ أنْ يُصيبَ في الباقي أو ثلاثةً فلا ليأسِه من الاستواءِ في الإصابةِ مع استوائِهما في رَمْيِ عِشْرين (أو مُحاطّةٌ) بتَشْديدِ الطّاءِ (وهي أنْ تُقابَلَ إصاباتُهما) من عددٍ معلومٍ كعِشْرين من كلٍّ (ويُطْرَحُ المشترَكُ) بينهما من الإصابات (فمَنْ زاد) منهما بواحدٍ أو (بعددِ كذا) كخمسٍ (فناضِلٌ) للآخرِ والمعتمدُ في أصلِ الروضةِ والشرحِ الصّغيرِ أنّه لا يُشْتَرَطُ لِصحّةِ العقدِ بَيانُ ما ذُكِرَ بل يكفي إطلاقُه ويُحْمَلُ على المُبادَرةِ وإنْ جهِلاها لأنّها الغالِبُ ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي قريبًا بأنّ الجهْلَ بهذا نادِرٌ جدًّا فلم يُلْتَفت إليه (و) يُشْتَرَطُ للمُناضَلةِ بناءً على خلافِ المعتمدِ المذكورِ (بَيانُ عددِ نَوْبِ الرّمْيِ) في كلٍّ من المُحاطّةِ والمُبادَرةِ لينضَبِطَ العمَلُ إذْ هذا وما بعدَه هنا كالميْدانِ في المُسابَقة وذلك كأربَعِ نوَبٍ كلُّ نَوْبةٍ خمسةُ أسهُمٍ وكسَهْمٍ سهْمٍ أو اثنين اثنين ويَجوزُ شرطُ تَقَدُّمِ واحدٍ بجميعِ سِهامِه فإنْ أطلقا حُمِلَ على سهْمٍ سَهْمٍ كما قالاه وبه يُعْلَمُ ضَعْفُ ما في المتنِ كما تقرّر أمّا بَيانُ عددِ ما يرميه كلٌّ فهو شرطٌ مُطْلَقًا.

(و) بَيانُ عددِ (الإصابةِ) كخمسةٍ من عِشْرين؛ لأنّ الاستحْقاقَ بها وبِها يَتَبَيَّنُ حِذْقُ الرّامي وقضيّةُ المتنِ أنّهما لو قالا نَرْمي عَشَرةً فمَنْ أصاب أكثرَ من صاحِبه فناضَلَ لم يصِحَّ لكن جَزَمَ الأذرَعيُّ بخلافِه فعليه لا يُشْتَرَطُ بَيانُ هذا كالذي قبله ويُشْتَرَطُ إمكانُها فإنْ نَدَرَ كعَشَرةٍ أو تسعةٍ من عَشَرةٍ وكشِدّةِ صِغَرِ الغرَضِ أو بُعْدِه فوقَ مِائَتَين وخمسين ذِراعًا أي بذِراعِ اليدِ المعتدِلةِ كما هو ظاهِرٌ من قياسِ نَظائِرِه ثمّ رأيت شارِحًا صرّح به لم يصِحَّ والتحديدُ بذلك إنّما يأتي على عُرْفِ السّلَفِ وأمّا الآنَ فقد أُتْقِنَت القِسيُّ حتى صار الحاذِقُ يرمي أضْعافَ ذلك العددِ فلا يَبْعُدُ التقديرُ لِكلِّ قَوْمٍ بما هو الغالِبُ في عُرْفِهم أو تَيَقُّنٍ كواحدٍ من مِائةٍ لِحاذِقٍ فكذلك على الأوجَه لأنّها عَبَثٌ ويُشْتَرَطُ اتّحادُ جنسِ ما يُرْمَى به لا كسَهْمٍ مع مِزْراقٍ والعلمُ بما شُرِطَ وتَقارُبُ المُتَناضِلينَ في الحِذْقِ وتعيينُها كالموقِفِ والاستواءِ فيه.

(و) بَيانُ علمِ الموقِفِ والغايةِ و(مَسافةِ الرّمْيِ) بالذّرْعِ أو المُشاهَدةِ حيثُ لا عادةَ وقَصَدا غَرَضًا وإلا لم يحتج لِبَيانِ ذلك وينزِلُ على عادةِ الرُّماةِ الغالِبةِ ثمّ إنْ عَرَفاها وإلا اشتُرِطَ بَيانُها ويصِحُّ رُجوعُ قولِه الآتي إلا أنْ يعقِدَ إلى آخِرِه لهذا أيضًا فحينئذٍ لا اعتراضَ عليه ولو تَناضَلا على أنْ يكون السّبْقُ

وقدرِ الغرَضِ طولاً وعَرْضًا إلّا أنْ يَعْقِدَ بمَوْضِعٍ فيه غَرَضٌ مَعْلومٌ، فَيُحْمَلُ المُطْلَقُ عليه، ولْيُبَيِّنا صِفةَ الرّمي من قَرْعٍ، وهو إصابةُ الشّنِّ بلا خَدْشٍ، أو خَزْقٍ وهو أنْ يَثْقُبَه ولا يَثْبُتَ فيه، أو خَسْقٍ وهو أنْ يَثْبُتَ فيه، أو مَرْقٍ، وهو أنْ يَنْفُذَ، فإنْ أطْلَقا اقْتَضَى القرْعَ، ويَجوزُ عِوَضُ المُناضَلةِ من حَيْثُ يَجوزُ عِوَضُ المُسابَقةِ وبِشَرْطِه، ولا يُشْتَرَطُ تَعْيينُ قَوْسٍ وسَهْمٍ، فإنْ عُيِّنَ لَغا، وجازَ إبْدالُه بمِثْلِه، فإنْ شُرِطَ مَنْعُ إبْدالِه فَسَدَ العقْدُ، والأظْهَرُ اشْتِراطُ بيانِ البادِئِ بالرّمي.

لا بعدَهما رَمْيًا ولم يقصِدا غَرَضًا صَحَّ إن استَوَى السّهْمانِ خِفة ورَزانةً والقوْسانِ شِدّةً ولينًا (وقدرُ الغرَضِ) المرْميِّ إليه من نحوِ خَشَبٍ أو قِرْطاسٍ أو دائِرةٍ (طولاً وعَرْضًا) وسُمْكًا وارتفاعًا من الأرضِ لاختلافِ الغرَضِ بذلك (إلا أنْ يعقِدَ بموضِعٍ فيه غَرَضٌ معلومٌ فيُحمَلُ) العقدُ (المُطْلَقُ) عن بَيانِ غَرَضٍ (عليه) أي الغرَضِ المُعتادِ نظيرُ ما مَرَّ في المُسافة ويُبَيِّنانِ أيضًا موضِعَ الإصابةِ أهوَ الهدَفُ أم الغرَضُ المنصوبُ فيه أم الدّارةُ في الشّنِّ أم الخاتَمُ في الدّارةِ إنْ قُلْنا بصحّةِ شرطِه (وليُبَيِّنا) نَدْبًا (صِفة الرّمْي) المُعَلَّقِ بإصابةِ الغرَضِ (من قرْعٍ) بسُكونِ الرّاءِ (وهو إصابةُ الشّنِّ) المُعَلَّقِ وهو بفتحِ أوّلِه المُعْجَمِ الجِلْدُ البالي والمُرادُ هنا مُطْلَقُ الغرَضِ (بلا خدْشٍ) له أي أنّه يكفي فيه ذلك لا إنّ ما بعدَه يَضُرُّ وكذا في الباقي (أو خَزْقٍ) بفتحٍ فسُكونٍ للمُعْجَمَتَين.

(وهو أنْ يَثقُبَه ولا يَثبُتُ فيه أو خَسقٍ) بفتحٍ للمُعْجَمةِ فسُكونٍ للمُهْمَلةِ فقافٍ (وهو أنْ يَثبُتَ) فيه أو في بعضِ طَرَفِه ويُسَمَّى جَزْمًا وإنْ سقَطَ بعدُ وقد يُطْلَقُ الخسقُ على المرَقِ وجَرَيا عليه في موضِعٍ (أو مَرَقٍ) بالرّاءِ (وهو أنْ ينفُذَ) بالمُعْجَمةِ منه ويخرُجَ من الجانِبِ الآخرِ والحوابي من حَبا الصّبيُّ وهو أنْ يقعَ السّهْمُ بين يَدَي الغرَضِ ثمّ يَثبُتُ إليه ولا يَتعيَّنُ ما عَيّناه من هذه مُطْلَقًا بل كلٌّ يُغْني عنها ما بعدَها كما مَرَّ فالقرْعُ يُغْني عنه الخزْقُ وما بعدَه والخزْقُ يُغْني عنه الخسقُ وما بعدَه وهَكذا والعبرةُ بإصابةِ النّصْلِ كما يأتي (فإنْ أطلقا) العقدُ عن ذِكرِ واحدٍ من هذه (اقتضى القرْعَ) لأنّه المُتعارَفُ وبه يُعْلَمُ أنّ الأمرَ في قولِه وليُبَيِّنا لِلنّدْبِ كما مَرَّ دون الوجوبِ وإلا لم يصحَّ مع الإطلاقِ.

(ويَجوزُ عِوَضُ المُناضَلةِ من حيثُ يَجوزُ عِوَضُ المُسابَقة بشرطِه) فيَجوزُ من غيرِهما ومن أحدِهما وكذا منهما بمُحَلِّلٍ كُفْءٍ لهما فإنْ كانا حِزْبَين فكلُّ حِزْبٍ كشَخْصٍ (ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ قوْسٍ وسَهْمٍ) بعَينه ولا نَوْعِه؛ لأنّ الاعتمادَ على الرّامي بخلافِ الفرَسِ فإنْ أطلقا واتّفَقا على شيءٍ وإلا فُسِخَ العقْدُ (فإنْ عُيِّنَ) قوْسٌ أو سهْمٌ بعَينه (لَغا) تعيينُه (وجازَ إبدالُه بمثلِه) من ذلك النّوْعِ وإنْ لم يحدُثْ فيه خَلَلٌ بخلافِ الفرَسِ أمّا بغيرِ نَوْعِه فلا يَجوزُ إلا بالرِّضا.

(فإنْ شُرِطَ مَنْعُ إبدالِه فسَدَ العقدُ) لأنّه يُخالِفُ مقتضاه إذْ قد يعرِضُ لِلرّامي أمرٌ خَفيٌّ يُحْوِجُه إليه ففي مَنْعِه منه تَضْييقٌ (والأظهرُ اشتراطُ بَيانِ البادِئِ بالرّمْي) مُطْبَقًا وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في خلافِه لاشتراطِ التّرتيبِ بينهما فيه لِئَلّا يشتَبِهَ المُصيبُ بالمخطِئِ لو رَمَيا مَعًا.

ولو حَضَرَ جَمعٌ للمُناضَلةِ فانْتَصَبَ زَعيمانِ يَخْتارانِ أصْحابًا جازَ، ولا يَجوزُ شَرْطُ تَعْيينِهما بقُرْعةٍ، فإن اخْتارَ غَريبًا ظَنّه راميًا فبانَ خِلافُه بَطَلَ العقْدُ فيه، وسَقَطَ مِن الحِزْبِ الآخَرِ واحِدٌ، وفي بُطْلانِ الباقي قولا الصّفْقةِ، فإنْ صَحّحْنا فَلهم جَميعًا الخيارُ، فإنْ أجازوا وتَنازَعوا فيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُه فَسَدَ العقْدُ.

وإذا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المالُ بحَسَبِ الإصابةِ، وقيلَ بالسّويّةِ، ويُشْتَرَطُ في الإصابةِ المشْروطةِ أنْ تَحْصُلَ بالنّضْلِ، فلو تَلِفَ وتَرٌ أو قَوْسٌ ....

(ولو حَضَرَ جمعٌ للمُناضَلةِ فانتصَبَ) منهم برِضاهم (زَعيمانِ) فلا يكفي واحدٌ (يختارانِ) قبلَ العقدِ (أصحابًا) أي هذا واحدًا ثمّ هذا واحدًا وهَكذا لِئَلاّ يستوعِبَ أحدُهما الحُذّاقَ ويَبْدَأُ بالتعيينِ مَنْ رَضياه وإلا فالقُرعةُ ثمّ يتوكّلُ كلٌّ عن حِزْبه في العقدِ ثمّ يعقِدانِ (جازَ) إذْ لا محذورَ فيه وفي البُخاريِّ ما يَدُلُّ له وكلُّ حِزْبٍ إصابةً وخطأً كشَخْصٍ واحدٍ في جميعِ ما مَرَّ فيه فمن ذلك أنّه يُشْتَرَطُ حِزْبٌ ثالِثٌ مُحَلِّلٌ كُفْءٌ لِكلٍّ منهما عددًا ورَمْيًا إنْ بَذَلا مالاً وتَساويهِما في عددِ الإرشاقِ والإصابات وانقسامُ المجموعِ عليهم صحيحًا فإنْ تَحَزَّبوا ثلاثةً وثلاثةً أو أربَعةً وأربَعةً اشتُرِطَ أنْ يكون للعددِ ثُلُثٌ أو رُبْعٌ صحيحٌ كالثلاثين والأربَعين.

(ولا يَجوزُ شرطُ تعيينِهما) الأصحابَ (بقُرعةٍ) لأنّها قد تجمَعُ الحُذّاقَ في جانِبٍ فيَفوتُ المقصودُ نعم، إنْ ضُمَّ حاذِقٌ إلى غيرِه وفي كلِّ جانِبٍ وأقرَعَ فلا بَأسَ قاله الإمامُ وهو ظاهرٌ لانتفاءِ المحذورِ المذكورِ (فإن اختارَ) أحدُ الزّعيمَين (غَريبًا ظَنّه راميًا فبانَ خلافة) أي غيرَ مُحسِنٍ لأصلِ الرّمْيِ (بَطَلَ العقدُ فيه وسَقَطَ من الحِزبِ الآخرِ واحدٌ) في مُقابَلَته ليتساوَيا وهو كما قاله جمعٌ مُتقدِّمون واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه ما اختارَه زَعيمُه في مُقابَلَته لِما مَرَّ أنّ كلَّ زَعيمٍ يختارُ واحدًا ثمّ الآخرُ في مُقابَلَته واحدًا وهَكذا ويُرَدُّ بأنّه لو كان الأمرُ كما قاله هَؤُلاءِ. لم يتأتَّ قولُهم الآتي وتَنازَعوا فيمَنْ يسقُطُ بَدَلُه فتأمّلْه أمّا لو بانَ ضعيفَه فلا فسخَ لِحِزْبه أو فوقَ ما ظَنّوه فلا فسخَ للحِزْبِ الآخرِ (وفي بُطْلانِ) العقدِ في (الباقي قولا) تفريقِ (الصّفْقة) وأصحُّهما الصِّحّةُ فيصحُّ هنا (فإنْ صَحّحْنا فلَهم جميعًا الخيارُ) بين الفسخِ والإجازةِ لِلتّبْعيضِ.

(فإنْ أجازوا وتَنازَعوا فيمَنْ يسقُطُ بَدَلُه فُسِخَ العقدُ) لِتعذُّرِ إمضائِه (وإذا نَضَلَ حِزبٌ قُسِمَ المالُ) بينهم (بحسبِ الإصابةِ) لأنّهم استَحَقّوا بها (وقيلَ) وهو الأصحُّ في أصلِ الروضةِ والأشبَه في الشرحَين بل قال الإسنَويُّ إنّ ترجيحَ الأوّلِ سبقُ قلَمٍ يُقْسَمُ بينهم (بالسويةِ) لأنّهم كشَخْصٍ واحدٍ كما أنّ المنْضولين يَغْرَمون بالسّويّةِ ويُمْكِنُ حملُ الأوّلِ لولا مُقابِلُه المذكورُ على ما إذا شُرِطَ المالُ بحسبِ الإصابةِ فإنّه يَتْبَعُ (ويُشتَرَطُ في الإصابةِ المشروطةِ أنْ تَحصُلَ بالنَضلِ) الذي في السّهْمِ دون فوقِه وعُرْضِه بالضّمِّ لأنّه المُتعارَفُ نعم، إنْ قارَنَ ابتداءَ رَمْيةٍ ريحٌ عاصِفة لم يحسِبْه له إنْ أصابَ ولا عليه إنْ أخطَأَ لِقوّةِ تأثيرِها (فلو تَلِفَ وتَرٌ أو قوسٌ) ولو مع خُروجِه بلا تقصيرِه ولا سوءِ رَمْيةٍ كأنْ

أو عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ به السّهْمُ وأصابَ به حُسِبَ لَه، وإلّا لم يُحْسَبْ عليه، ولو نَقَلَت الرّيحُ الغرَضَ فأصابَ مَوْضِعَه حُسِبَ له وإلّا فلا يُحْسَبُ عليهِ.
ولو شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وثَبَتَ ثم سَقَطَ، أو لَقِيَ صَلابةً فَسَقَطَ حُسِبَ له.

حَدَثَتْ ريحٌ عاصِفة أو عِلّةٌ بيَدِه (أو عَرَضَ شيءٌ) كبهيمةٍ (انصَدَمَ به السّهمُ وأصاب) الغرَضَ في كلِّ ذلك (حُسِبَ له)؛ لأنّ الإصابةَ مع ذلك تَدُلُّ على جوْدةِ الرّمْي وقوّةِ السّاعِدِ (وإلا) يُصِبْه (لم يُحسَبْ عليه) لِعُذْرِه فيُعيدُ رَمْيةً إمّا بتقصيرِه أو سوءِ رَمْيِه فيُحْسَبُ عليه.

(ولو نَقَلَتْ ريحٌ الغرَضَ) عن مَحَلِّه (فأصاب موضِعَه حُسِبَ له) إذْ لو كان فيه لَأصابه (وإلا) يُصِبْ موضِعَه (فلا يُحسَبُ عليه) إحالةً على السّبَبِ العارِضِ وهذا في بعضِ نُسَخِ أصلِه قال الأذرَعيُّ وهو سبقُ قلَمٍ والذي في أكثرِها الاقتصارُ على قولِه فلا أي فلا يُحْسَبُ له كما هو قضيّةُ السّياقِ وهذانِ يُخالِفانِ قولَ الروضةِ وغيرِها حُسِبَ عليه لا له وإنْ أصابه في المحَلِّ المُنتَقِلِ إليه فإنْ قُلْت هل يُمْكِنُ فرضُ عبارةِ الروضةِ في غيرِ صورةِ المنهاجِ لِتَصِحّ كأنْ تُحْمَلَ الأولى على انتقالِه قبلَ الرّمْيِ والثانيةُ على انتقالِه بعدَه كطُروءِ الرّيحِ بعدَه والفرقُ أنّه في الأوّلِ مُقَصِّرٌ بخلافِه في الثاني قُلْت نعم، يُمْكِنُ ذلك ثمّ رأيت بعضَهم صرّح به وقال معنى قولِ الشّارِحِ ولا تَرِدُ على عبارةِ المنهاجِ أنّ عبارَتَه ليستْ شامِلةً لها وظَنّ كثيرون اتّحادَ صورَتَي الروضةِ والمنهاجِ فأطالوا في الاعتراضِ عليه.

(ولو شُرِطَ خَسقٌ فثقَبَ) السّهْمُ الغرَضَ (وثَبَتَ) فيه (ثمّ سقَطَ أو لَقِيَ صلابةً) مَنَعَتْه من ثَقْبه (فسَقَطَ حُسِبَ له) لِعُذْرِه ويُسَنُّ جَعْلُ شاهِدَين عندَ الغرَضِ ليشهَدا على ما يَرَيانِه من إصابةٍ وغيرِها وليس لهما ولا لِغيرِهِما مَدْحُ أو ذَمُّ أحدِهِما مُطْلَقًا لأنّه يُخِلُّ بالنّشاطِ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأيمان

لا تَنْعَقِدُ إلّا بذاتِ اللّه تعالى أو صِفةٍ له كَقولِه: واللّه، ورَبِّ العالمينَ والحيِّ الذي لا يَموتُ، ومَنْ نفسي بيَدِه، وكُلِّ اسمٍ مُخْتَصٍّ به سُبْحانَه وتعالى.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الأيمانِ

بالفتح جمعُ يَمينٍ؛ لأنّهم كانوا يَضَعون أيمانَهم بعضَها ببعضٍ عندَ الحلِفِ، وأصلُ اليمينِ القوّةُ فلِتقويةِ الحَلِفِ الحثَّ على الوجودِ أو العدمِ سُمّيَ يَمينًا، ويُرادِفُه الإيلاءُ والقسَمُ. وهي شرعًا بالنّظَرِ لِوجوبِ تكْفيرِها تَحْقيقُ أمرٍ مُحْتَمَلٍ بما يأتي وتَسميةُ الحلِفِ بنحوِ الطّلاقِ يَمينًا شرعيّةً التي اقتضاها كلامُ الرّافِعيِّ غيرُ بَعيدٍ، وإنْ نوزِعَ فيه ويُؤَيِّدُ تصريحَهم بمُرادَفة الإيلاءِ لليَمينِ مع تصريحِهم بأنّ الإيلاءَ لا يختَصُّ بالحلِفِ باللّه، نعم، مَرَّ قولُهم الطّلاقُ لا يُحْلَفُ به أي: لا يُطْلَبُ، وإنْ كان فيه التحقيقُ المذكورُ؛ فلِذا سُمّيَ يَمينًا بهذا الاعتبارِ، وحينئذٍ فذِكْرُ النّظَرِ لِوجودِ التّكْفيرِ إنّما هو لِبَيانِ اليمينِ الحقيقيّةِ لا لِمَنْعِ إلحاقِ ما لا تَكْفيرَ فيه بها في التحقيقِ المذكورِ فخرج بالتحقيقِ لَغْوُ اليمينِ الآتي، وبالمُحْتَمَلِ نحوُ: لَأموتَنّ أو لَأصعدنّ السّماءَ لِعدمِ تَصَوُّرِ الحِنْثِ فيه بذاته فلا إخلالَ فيه بتعظيمِ اسمِه تعالى، بخلافِ لأمُتّ ولَأصعدنّ السّماءَ ولَأقتُلَنّ الميِّتَ فإنّه يَمينٌ يجبُ تَكْفيرُها حالاً ما لم يُقَيِّدْ بوقتٍ كغَدٍ، فيُكفِّرْ غدًا وذلك لِهَتْكِه حرمةَ الاسمِ، ولا تَرِدُ هذه على التعريفِ لِفَهْمِها منه بالأولى إذِ المُحْتَمَلُ له فيه شائبةُ عُذْرٍ باحتمالِ الوُقوعِ وعدمِه، بخلافِ هذا فإنّه عندَ الحلِفِ هاتكٌ لِحرمةِ الاسمِ لِعلمِه باستحالةِ البِرِّ فيه وأُبْدِلَ مُحْتَمَلٌ بغيرِ ثابتٍ ليدخلَ فيه الممكنُ والمُمتَنِعُ وأجمَعوا على انعِقادِها ووجوبِ الكفّارةِ بالحِنْثِ فيها، وشرطُ الحالِفِ يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في الطّلاقِ وغيرِه، بل ومِمّا يأتي من التّفْصيلِ بين القصْدِ وعدمِه، وهو مُكلَّفٌ أو سكْرانٌ مختارٌ قاصِدٌ فخرج صَبيٌّ ومجنونٌ ومُكْرَهٌ ولاغٍ.

(لا تنعَقِدُ) اليمينُ (إلا بذات اللّه تعالى) أي: اسم دالٌّ عليها، وإنْ دَلَّ على صِفة معها. وهي في اصطِلاحِ المُتَكلِّمين الحقيقة والإنكار عليهم بأنّها لا تُعرَفُ إلا بمعنى صاحِبةٍ مَرْدودٌ بتصريحِ الزّجّاجِ وغيرِه بالأوّلِ بل صرّح بذلك خُبَيْبٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عندَ قتلِه بقولِه وذلك في ذات الإلَه (أو صِفة له) وسَتأتي فالأوّلُ بقِسمَيْه (كقولِه: واللّه ورَبِّ العالَمين) أي: مالِكِ المخلوقات؛ لأنّ كلَّ مخلوقٍ عَلامةٌ على وجودِ خالِقِه، (والحيِّ الذي لا يَموتُ ومَنْ نفسي بيَدِه) أي: قُدْرَته يُصَرِّفُها كيف شاءَ ومَنْ فلَقَ الحبّةَ (وكلِّ اسمٍ مختَصٍّ به) اللّه (سُبْحانَه وتعالى) غيرَ ما ذُكِرَ ولو مُشْتَقًّا ومن غيرِ أسمائِه الحُسنَى كالإلَه

وَلا يُقبلُ قولُه: لم أُرِدْ به اليمينَ. وَما انْصَرَفَ إليه سُبْحانَه عندَ الإطْلاقِ. ....

ومالِكِ يوم الدّينِ والذي أعبُدُه أو أسجُدُ له ومُقَلِّبِ القُلوبِ فلا تنعَقِدُ بمخلوقٍ: كنَبيٍّ ومَلِكٍ لِلنّهْيِ الصّحيح عن الحلِفِ بالآباءِ، وللأمرِ بالحلِفِ باللّه. ورَوَى الحاكِمُ خبرَ: «مَنْ حَلَفَ بغيرِ اللّه فقد كفرَ»[1]، وفي رِوايةٍ: «فقد أشرَك» وحَمَلوه على ما إذا قصَدَ تعظيمَه كتعظيمِ اللّه تعالى، فإنْ لم يقصِدْ ذلك أثِمَ عندَ أكثرِ أصحابِنا أي: تَبَعًا لِنصِّ الشافعيِّ الصّريحِ فيه، كذا قاله شارِحٌ. والذي في شرحِ مسلمٍ عن أكثرِ الأصحابِ الكراهةُ وهو المعتمدُ وإنْ كان الدّليلُ ظاهرًا في الإثمِ، قال بعضُهم: وهو الذي ينبغي العمَلُ به في غالِبِ الأعصارِ لِقَصْدِ غالِبِهم به إعظامَ المخلوقِ ومُضاهاتَه لِلّه تعالى اللّه عن ذلك عُلوًّا كبيرًا. وقال ابنُ الصّلاحِ: يُكْرَه بمالِه حرمةٌ شرعًا كالنّبيِّ ويحرُمُ بما لا حرمةَ له كالطّلاقِ، وذكرَ الماوَرْديُّ أنّ للمُحْتَسِبِ التحليفَ بالطّلاقِ دون القاضي، بل يعزِلُه الإمامُ إنْ فعله، وفي خبرٍ ضعيفٍ «ما حَلَفَ بالطّلاقِ مُؤمِنٌ ولا استَحْلَفَ به إلا مُنافِقٌ»[2]، وإدْخالُه الباءَ على المقصورِ بناءً على ما تقرّر في مَحَلِّه الذي سلَكه شارِحٌ لا يُنافيه إدْخالُه لها في الروضةِ على المقصورِ عليه في قولِه: يختَصُّ باللّه لِما مَرَّ أنّها تَدْخُلُ على المقصورِ والمقصورِ عليه وبه يندَفِعُ تصويبُ مَنْ حَصَرَ دخولها على المقصورِ فقط للمتنِ؛ لأنّ معناه لا يُسَمَّى به غيرُ اللّه وهو المُرادُ، وإفسادُ ما في الروضةِ بأنّ معناه يُسَمَّى اللّه به ولا يُسَمَّى بغيرِه وليس مُرادًا ومَرَّ أوّلَ القسَمِ والنُّشوزِ ما يوَضِّحُ ما ذكرْته. وأوردَ على المتنِ اليمينُ الغموسُ وهي أنْ يحلِفَ على ماضٍ كاذِبًا عامِدًا فإنّها يَمينٌ باللّه ولا تنعَقِدُ؛ لأنّ الحِنْثَ اقترَنَ بها ظاهرًا وكذا باطِنًا على الأصحِّ، ويُرَدُّ بأنّه اشتباهٌ نَشَأ من تَوَهُّمِ أنّ المحصورَ الأخيرُ والمحصورَ فيه الأوّلُ وليس كذلك، بل المُقَرَّرُ أنّ المحصورَ فيه هو الجُزْءُ الأخيرُ فانعِقادُها هو المحصورُ واسمُ الذّاتِ أو الصّفة هو المحصورُ فيه، فمعناه كلُّ يَمينٍ مُنْعَقِدةٍ لا تكونُ إلا باسمِ ذاتٍ أو صِفةٍ. وهذا حَصْرٌ صحيحٌ لا أنّ كلَّ ما هو باسمِ اللّه أو صِفَته يكونُ مُنْعَقِدًا فتأمّلْه، على أنّ جمعًا مُتَقَدِّمين قالوا بانعِقادِها **(ولا يُقْبَلُ)** ظاهرًا ولا باطِنًا **(قولُه: لم أُرِدْ به اليمين)** يعني لم أُرِدْ بما سبَقَ من الأسماءِ والصِّفاتِ اللّهَ تعالى؛ لأنّها نصٌّ في معناها لا تحتَمِلُ غيرَه. أمّا لو قال في نحوِ باللّه أو واللّه: لأفْعَلَنّ أرَدْت بها غيرَ اليمينِ كباللّه أو واللّه المُستعانِ أو وثِقْت أو استَعنت باللّه، ثمّ ابتَدَأت بقولي: لأفْعَلَنّ فإنّه يُقْبَلُ ظاهرًا كما في الروضةِ وأصلِها، لكن بالنّسبةِ لِحَقِّ اللّه تعالى دون طلاقٍ وإيلاءٍ وعتقٍ فلا يقبَلُ ظاهرُ التّعَلُّقِ حَقَّ الغيرِ به، **(وما انصرف إليه سُبْحانَه عندَ الإطلاقِ)**

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٨٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٥١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٣٥]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٧٨٧].

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٥٧/ ٣٩٣]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٥٠٥٥].

كالرّحيمِ، والخالِقِ، والرّازِقِ، والرّبُّ تَنْعَقِدُ به اليمينُ إلّا أنْ يُريدَ غيرَه، وما استُعْمِلَ فيه وفي غيرِه سَواءً: كالشّيْءِ والموْجودِ والعالِمِ والحيِّ ليس بيَمينٍ إلّا بنيّةٍ، والصِّفةُ كَعَظَمةِ اللّه وعِزَّتِه وكِبْريائِه وكَلامِه وعِلْمِه وقُدْرَتِه ومَشيئَتِه يَمينٌ، إلّا أنْ يَنْويَ بالعِلْمِ المعْلومَ، وبالقُدْرةِ المقْدورَ.

غالِبًا وإلى غيرِه بالتقييدِ (كالرّحيم والخالقِ والرّازقِ) والمُصَوِّرِ والجبّارِ والمُتَكبِّرِ والحقِّ والقاهرِ والقادرِ (والرّبُّ تنعَقِدُ به اليمينُ)؛ لَانصِرافِ الإطلاقِ إليه تعالى، وأل فيها للكمالِ (إلا أنْ يُريدَ) بها (غيرَه) تعالى بأنْ أرادَه تعالى أو أطلقَ بخلافِ ما لو أرادَ بها غيرَه؛ لأنّه قد يُستعمَلُ في ذلك كرَحيمِ القلْبِ وخالِقِ الكذِبِ. واستُشْكِلَ الرّبُّ بأل بأنّه يُستعمَلُ في غيرِ اللّه تعالى فينبغي إلحاقُه بالأوّلِ ويُرَدُّ بأنّ أصلَ معناه يُستعمَلُ في غيرِه تعالى فصَحَّ قصْدُه به، وأل قرينةٌ ضعيفة لا قوّةَ لها على إلغاءِ ذلك القصْدِ، (وما استُعْمِلَ فيه وفي غيرِه) تعالى (سواءً كالشيءِ والموْجودِ والعالِمِ) بكسرِ اللّامِ (والحيِّ) والسّميعِ والبصيرِ والعليمِ والحليمِ والغنيِّ (ليس بيَمينٍ إلا بنيّةٍ)، بأنْ أرادَه تعالى بها بخلافِ ما إذا أرادَ بها غيرَه أو أطلقَ؛ لأنّها لَمّا أُطْلِقت عليهما سواءً أشبَهَت الكِنايات، والاشتراكُ إنّما يمنعُ الحرمةَ والتعظيمَ عندَ عدمِ النّيّةِ، ثمّ رأيت ابنَ أبي عَصْرونٍ أجابَ به ويقعُ من العوامّ الحلِفُ بالجنابِ الرّفيعِ ويُريدون به اللّهَ تعالى مع استحالَته عليه إذْ جَنابُ الإنسانِ فِناءُ دارِه فلا ينعقِدُ وإنْ نَوَى به ذلك كما قاله أبو زُرْعةَ؛ لأنّ النّيّةَ لا تُؤَثِّرُ مع الاستحالةِ، ولو سلَّمنا أنّ الرّفيعَ من أسمائِه تعالى بناءً على أخذِها من نحوِ رَفيعِ الدرَجات ومَرَّ ما فيه في الرِّدّةِ (و) الثاني ويختَصُّ من الصِّفات بما لا شَرِكةَ فيه وهو (الصِّفة) الذّاتيّةُ وهي (كعَظَمةِ اللّه وعِزَّته وكِبْريائِه وكلامِه وعلمِه وقُدْرَته ومَشيئَته) وإرادَته، والفرضُ أنّه أتى بالظّاهرِ بَدَلَ الضّميرِ في الكلِّ (يَمينٌ)، وإنْ أطلقَ؛ لأنّه تعالى لَمّا لم يَزَلْ موصوفًا بها أشبَهَتْ أسماءَه المختَصّةَ به، وأُخِذَ من كونِ العظَمةِ صِفة مَنْعُ قولِ النّاسِ سُبْحانَ مَنْ تَواضَعَ كلُّ شيءٍ لِعَظَمَته؛ لأنّ التّواضُعَ لِلصِّفة عبادةٌ لها، ولا يُعْبَدُ إلا الذّاتُ ورُدَّ بأنّ العظَمةَ هي المجموعُ من الذّات والصِّفات، فإنْ أُريدَ بذلك هذا فصحيحٌ أو مُجَرَّدُ الصِّفة فمُمتَنِعٌ، ولم يُبَيِّنوا حكمَ الإطلاقِ ويظهرُ أنّه لا مَنْعَ فيه، وعُلِمَ مِمّا فُسِّرَ به الصِّفة أنّ المُرادَ بالاسم جميعُ الأسماءِ الحُسنَى التسعةِ والتسعين وما في معناها مِمّا مَرَّ، سواءٌ اشتُقَّ من صِفة ذاته كالسّميعِ أو فعلِه كالخالِقِ، (إلا أنْ ينويَ بالعلم المعلومَ وبالقُدْرةِ المقدورَ) وبالعظَمةِ وما بعدَها ظُهورَ آثارِها كأنْ يُريدَ بالكلامِ الحُروفَ الدّالّةَ عليه، وإطلاقُ كلام اللّه تعالى عليها حَقيقة شائِعةٌ في الكِتابِ والسُّنّةِ فلا يكونُ يَمينًا؛ لأنّ اللّفْظَ مُحْتَمِلٌ لِذلك وتنعَقِدُ بكِتابِ اللّه وبِنحوِ التوراةِ ما لم يُرِد الألفاظَ كما هو ظاهِرٌ.

ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال: لو حَلَفَ المسلمُ بآيةٍ مَنسوخةٍ من القُرآنِ أو بنحوِ التوراةِ تنعَقِدُ يَمينُه؛ لأنّه كلامُ اللّه ومن صِفات الذّات قاله القاضي، وينبغي أنْ تكون المَنْسوخةُ على الخلافِ في أنّه هل

ولو قال وحَقِّ اللّٰه فيَمينٌ إلّا أنْ يُريدَ العِباداتِ. وَحُروفُ القسَمِ باءٌ وواوٌ وتاءٌ: كَبِاللّٰه وواللّٰه وتاللّٰه، وتَخْتَصُّ التّاءُ باللّٰه تعالى.
ولو قال أللّٰه ورَفَعَ أو نَصَبَ أو جَرَّ ....

يحرُمُ على المُحْدِثِ مَسُّه؟ وهل تبطُلُ الصّلاةُ بقِراءَته؟ والصّحيحُ لا يحرُمُ وتبطُلُ، وبه يقوَى عدمُ الانعِقادِ اهـ. ويَرِدُ تخريجُه بأنّ المدارَ هنا على المعنى وهو كلامُ اللّٰه النّفسيُّ بلا شَكٍّ وثَمَّ على الألفاظِ، ولا حرمةَ لها بعدَ نسخِها فالوجه ما ذكرْته من الانعِقادِ ما لم يُرِد اللّفظَ وبالقُرآنِ ما لم يُرِدْ به نحوَ الخُطْبةِ وبالمُصْحَفِ ما لم يُرِدْ به ورَقَه وجِلْدَه، وإنْ نازع فيه الإسنَويُّ؛ لأنّه عندَ الإطلاقِ لا ينصَرِفُ عُرْفًا إلا لِما فيه من القُرآنِ، ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا فرقَ بين أنْ يقولَ: والمُصْحَفِ أو وحَقِّ المُصْحَفِ.

(ولو قال: وحَقِّ اللّٰه) أو وحرمَته لأفْعَلَنّ أو ما فعلْت كذا (فيَمينٌ)، وإنْ أطلقَ لِغلبةِ استعمالِه فيها؛ ولأنّ معناه وحَقيقة الإلٰهيّةِ، نعم، قال جمعٌ: لا بُدَّ مع الإطلاقِ من جَرِّ حَقٍّ وإلا كان كِنايةً ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي أنّه لا فرقَ بين الجرِّ وغيره بأنّ تلك صَرائِحُ فلم يُؤَثِّرْ فيها الصّرْفُ بخلافِ هذا كما قال: (إلا أنْ يُريدَ) بالحقِّ (العبادات) فلا يكونُ يَمينًا قطعًا؛ لأنّه يُطْلَقُ عليها، وقضيّةُ كلامِهم الآتي في الدّعاوَى أنّ الطّالِبَ أي الغالِبَ المُدْرِك المُهْلِك صَرائِحُ في اليمينِ، واعتُرِضَ بأنّ أسماءَ اللّٰه تعالى توقيفيّةٌ على الأصحِّ، ولم يُرَدْ شيءٌ منها فلا يَجوزُ إطلاقُها عليه كما قاله الخطّابيُّ وغيرُه، وإن اعْتُذِرَ عنهم بأنّهم إنّما استَحْسَنوها لِما فيها من الجلالةِ والرّدْعِ للحالِفِ عن اليمينِ الغموسِ ويُجابُ بأنّهم جَرَوْا في ذلك على مُقابِلِ الأصحِّ للمَصْلَحةِ المذكورةِ.

(وحُروفُ القسَم) المشهورةُ: (باءٌ) موَحّدةٌ (وواوٌ وتاءٌ) فوقيّةٌ (كباللّٰه وواللّٰه وتاللّٰه) فهي صريحةٌ فيه جُرَّ أو نُصِبَ أو رُفِعَ أو سُكِّنَ؛ لأنّ اللّحْنَ لا يمنعُ الانعِقادَ، وزيدَ رابعٌ وهو: اللّٰه أي: بناءً على أنّ الألِفَ هي الجارّةُ. أمّا على الأصحِّ أنّ الجارَّ المحذوفُ، وتلك عِوَضٌ عنه فلا زيادةَ وبَدَأ بالباءِ؛ لأنّها الأصلُ في القسَمِ لُغةً والأعَمُّ لِدخولِها على المُظْهَرِ والمُضْمَرِ ثمّ بالواوِ لِقُربِها منها مخرَجًا بل قيلَ إنّها مُبْدَلةٌ منها؛ ولأنّها أعَمُّ من التّاءِ؛ لأنّها وإن اختَصّتْ بالمُظْهَرِ تَعُمُّ الجلالةَ وغيرَها؛ ولأنّه قيلَ إنّ التّاءَ بَدَلٌ منها (وتختصُّ التّاءُ) الفوقيّةُ (باللّٰه) أي بلفظِ الجلالةِ وشَذَّ تَرَبِّ الكعْبةِ وتالرّحْمٰنِ، ويظهرُ أنّها لا تنعَقِدُ بهما إلا بنيّةٍ فمَنْ أطلقَ الانعِقادَ بهما وجعله وارِدًا على كلامِهم فقد أبعد، ويكفي في احتياجِه لِلنّيّةِ شُذوذُه، ومثلُهما باللّٰه بالتحتيّةِ وفاللّٰه بالفاءِ وآللّٰه بالاستفهام قيلَ: صَوابُه ويختَصُّ اللّٰه بالتّاءِ؛ لأنّ الباءَ مع فعلِ الاختصاصِ إنّما تَدْخُلُ على المقصورِ فيقتضي أنّ الجلالةَ لا تَدْخُلُ عليها الواوُ والباءُ وهو مُناقِضٌ لِما قدّمَه اهـ. وليس في مَحَلِّه لِما مَرَّ أنّها تَدْخُلُ على المقصورِ عليه أيضًا بل هو الأصلُ السّالِمُ من المجازِ أو التّضمينِ كما مَرَّ، (ولو قال: اللّٰه مثلًا لأفعَلَنّ كذا) ويَجوزُ مَدُّ الألِفِ وعدمُه إذْ حكمُهما واحدٌ، (ورَفع أو نصَبَ أو جَرَّ) أو سكَّنَ، أو قال: أشهَدُ باللّٰه

فَليس بيَمينٍ إلّا بنيّةٍ. ولو قال أقسَمت أو أُقْسِمُ، أو حَلَفْت أو أحْلِفُ باللّه لأفْعَلَنّ فَيَمينٌ إنْ نَواها أو أطْلَقَ، وإنْ قال قَصَدْتُ خَبَرًا ماضيًا أو مُسْتَقْبلاً صُدِّقَ باطِنًا وكذا ظاهِرًا على المذْهَبِ. ولو قال لِغيرِه أُقْسِمُ عَلَيْكَ باللّه أو أسْأَلُك باللّه لَتَفْعَلَنّ وأرادَ يَمينَ نفسِه فَيَمينٌ، وإلّا فلا. ولو قال إنْ فَعَلْتُ كَذا فأنا يَهوديٌّ أو بَريءٌ مِن الإسْلامِ ....

أو لَعمرُ اللّه أو عليَّ عَهْدِ اللّه وميثاقِه وذِمَّته وأمانَته وكفالَته لأفْعَلَنّ كذا (فليس بيَمينٍ إلا بنيّةٍ) للقَسَم؛ لاحتمالِه لِغيرِه احتمالاً ظاهرًا ولا يُنافيه في الأولى صحّةُ ذلك نحوًا إذِ الجرُّ بحَذْفِ الجارِّ وإبقاءِ عَمَلِه والنّصْبُ بنَزْعِ الخافِضِ والرّفْعُ بحَذْفِ الخبرِ أي: اللّه أحلِفُ به والسُّكونُ بإجراءِ الوصْلِ مجرى الوقفِ على أنّ هذه كلَّها لا تخلو من شُذوذٍ، بل قيلَ: الرّفْعُ لَحْنٌ لَكِنّه غيرُ صحيحٍ كما تقرّر، وقيلَ: يُفرَّقُ بين نحويٍّ وغيرِه ويُرَدُّ بأنّه حيثُ لم ينوِ اليمين ساوَى غيرَه في احتمالِ لَفظه، وبِلَّه بتَشْديدِ اللاّم وحَذْفِ الألفِ لَغْوٌ، وإنْ نَوَى بها اليمين؛ لأنّ هذه كلِمةٌ غيرُ الجلالةِ إذْ هي الرُّطوبةُ ذكرَه في الروضةِ وهو مُتّجِهٌ، وإن اعْتُرِضَ معنًى ونَقْلًا؛ لأنّا وإنْ سلَّمنا أنّها لُغةٌ هي غَريبةٌ جِدًّا في الاستعمالِ العُرْفيِّ؛ فلا يُعَوَّلُ عليها وزَعْمُ أنّها شائِعةٌ المُرادُ منه شُيوعُها في ألسِنةِ العوامِّ، كما صرّح به غيرُ واحدٍ ولا عبرةَ بالشُّيوعِ في ألسِنَتهم.

(ولو قال: أقسَمت أو أُقسِمُ أو حَلفت أو أحلِفُ) أو آليت أو أولي (باللّه لأفعَلَنّ) كذا (فيَمينٌ إنْ نَواها) لاطِّرادِ العُرْفِ باستعمالِها يَمينًا وأيَّدَه بنيَّتِها، (أو أطلقَ) للعُرْفِ المذكورِ وبه فارَقَ شَهِدْت أو أشهَدُ باللّه فإنّه مُحتاجٌ لِنيّةِ اليمينِ به؛ لأنّه لم يشتَهِرْ في اليمينِ، نعم، هو في اللِّعانِ صريحٌ كما مَرَّ، أمّا مع حَذْفِ باللّه فلَغْوٌ، وإنْ نَوَى اليمين. (ولو قال: قصَدْت) بما ذكرْت (خبرًا ماضيًا) في نحوِ أقسَمت (أو مُستقبلًا) في نحوِ أُقْسِمُ (صُدِّقَ باطِنًا)؛ فلا تَلْزَمُه كفّارةٌ، (وكذا ظاهرًا) ولو في نحوِ: أقسَمت باللّه لا وطِئْتُك (على المذهبِ) لاحتمالِ ما يَدَّعيه، بل ظُهورُه ولو عُرِفت له يَمينٌ سابِقة قبلُ في نحوِ أقسَمت جزْمًا.

(ولو قال لِغيرِه: أقسَمت عليك باللّه أو أسأَلُك باللّه لتفعَلَنّ) كذا (وأرادَ يَمين نفسِه فيَمينٌ) لِصلاحيةِ اللّفْظِ لها مع اشتهارِه على ألسِنةِ حَمَلةِ الشرعِ، وكأنّه في الأخيرةِ ابتَدَأ الحلِفَ بقولِه باللّه ويُنْدَبُ للمُخاطَبِ إبرارُه في غيرِ معصيةٍ، ويظهرُ إلحاقُ المكْروه بها، ثمّ رأيته مُصرِّحًا به فإنْ أبى كفَّرَ الحالِفُ وقال أحمَدُ: بل المُخاطَبُ (وإلا) يقصِدُ يَمين نفسِه، بل الشّفاعةَ أو يَمين المُخاطَبِ أو أطلقَ (فلا) تنعَقِدُ اليمينُ؛ لأنّه لم يحلِفْ هو ولا المُخاطَبُ وظاهرُ صَنيعِه حيثُ سوَّى بين حَلفت وغيرِها فيما مَرَّ لا هنا أنّ حَلفت عليك ليستْ كأقسَمت وآليت عليك، ويوَجَّه بأنّ هذينِ قد يُستعمَلانِ لِطَلَبِ الشّفاعةِ بخلافِ حَلفت ويُكْرَه رَدُّ السّائِلِ باللّه أو بوجهِه في غيرِ المكْروه والسُّؤالِ بذلك كما مَرَّ.

(ولو قال: إنْ فعلْت كذا فأنا يَهوديٌّ) أو نصْرانيٌّ (أو بَريءٌ من الإسلامِ)، أو من اللّه أو من النّبيِّ أو

فَليس بيَمينٍ. وَمَنْ سَبَقَ لِسانُه إلى لَفْظِها بلا قَصْدٍ، لم تَنْعَقِدْ. وَتَصِحُّ على ماضٍ ومُسْتَقْبلٍ. وَهيَ مَكْروهةٌ إلّا في طاعةٍ.

مُستَحِلُّ الخمرَ (فليس بيَمينٍ)؛ لانتفاءِ الاسمِ والصِّفة ولا كفّارةَ، وإنْ حَنِثَ، نعم، يحرُمُ ذلك كما في الأذكارِ كغيرِه ولا يَكْفُرُ به إنْ قصَدَ تبعيدَ نفسِه عن المحلوفِ عليه أو أطلقَ، فإنْ عَلَّقَ أو أرادَ الرِّضا بذلك إذا فعلَ كفرَ حالاً، ولو مات مثلاً ولم يُعْرَفْ قصْدُه حُكِمَ بكُفْرِه حيثُ لا قرينةَ تَحْمِلُه على غيرِه على ما اعتمده الإسنويُّ؛ لأنّ اللّفْظَ بوَضْعِه يقتضيه، وقضيّةُ كلام الأذكارِ خلافُه وهو الصّوابُ، وإذا لم يُكفِّرْ سُنّ له أنْ يستَغْفِرَ اللّهَ ويقولَ: لا إلَهَ إلا اللّه محمّدٌ رَسولُ اللّه وأوجَبَ صاحِبُ الاستقصاءِ ذلك لِخبرِ الصّحيحَين: «مَنْ حَلَفَ باللّاتي والعُزّى فلْيَقُلْ لا إلَهَ إلا اللّه» وحَذْفُهم أشهَدُ هنا لا يَدُلُّ على عدم وجوبه في الإسلام الحقيقيِّ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ فيما هو لِلاحتياطِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه، على أنّه لو قيلَ: الأولى أنْ يأتيَ هنا بلفظِ أشهَدُ فيهما لم يَبْعُدْ؛ لأنّه إسلامٌ إجماعًا بخلافِه مع حَذْفِه، (ومَنْ سبَقَ لِسانُه إلى لفظِها) أي اليمينِ (بلا قصْدٍ) كَبَلى واللّه ولا واللّه في نحوِ غَضَبٍ أو صِلةِ كلام (لم تنعقِدْ) لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥] الآيةَ، وعَقَّدْتُم فيها قصَدْتُم لآيةِ ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥] وصَحَّ أنّه ﷺ فُسِّرَ لَغْوُها بقولِ الرّجُلِ: لا واللّه وبَلى واللّه، وفَسَّرَه ابنُ الصّلاحِ بأنّ المُرادَ بهما البدَلُ لا الجمعُ حتى لا يُنافيَ قولَ الماوَرْديِّ لو جَمع انعقَدَت الثانيةُ؛ لأنّها استدراكٌ فكانتْ مقصودةً، وهو ظاهرٌ إنْ علم أنّه قصَدَها وكذا إنْ شَكَّ؛ لأنّ الظّاهرَ أنّه قصَدَها، أمّا إذا علم أنّه لم يقصِدْها فواضِحٌ أنّه لَغْوٌ ولو قصَدَ الحلِفَ على شيءٍ فسبقَ لِسانُه لِغيرِه فهو من لَغْوِها. وجعلَ منه صاحِبُ الكافي ما إذا دخل على صاحِبه فأرادَ أنْ يقومَ له فقال: واللّه لا تَقُم لي، وأقَرّه إنّه مِمّا تَعُمُّ به البلوَى اهـ. وليس بالواضِحِ؛ لأنّه إنْ قصَدَ اليمين فواضِحٌ أو لم يقصِدْها فعلى ما مَرَّ في قولِه: لم أُرِدْ به اليمين ولا تُقْبَلُ ظاهرًا دعوَى اللّغْوِ في طلاقٍ أو عتقٍ أو إيلاءٍ كما مَرَّ.

(وتَصِحُّ) اليمينُ (على ماضٍ) كما فعلْت كذا أو فعلْته إجماعًا (و) على (مُستقبَلٍ) كلأفعَلَنّ كذا أو لا أفْعلُه؛ للخبرِ الصّحيحِ: «واللّه لأغزوَنّ قُرَيْشًا»[1]، (وهي) أي اليمينُ (مَكْروهةٌ) ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٤] أي: لا تُكْثِروا من الحلِفِ به، ورَوَى ابنُ ماجَهْ: «إنّما الحلِفُ حِنثٌ أو نَدَمٌ»، وهذا هو الأصلُ فيها كما أفادَه قولُه. (إلا في طاعةٍ) من فعلِ واجبٍ أو مَندوبٍ وتركِ حرام أو مَكْروهٍ فطاعةٌ اتّباعًا للخبرِ السّابِقِ: «واللّه لأغزوَنّ قُرَيْشًا»[2]، وإلا لِحاجةٍ كتوكيدِ كلامٍ كقولِه ﷺ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود [رقم/ ٣٢٨٥، ٣٢٨٦]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ٤٧]، وعبد الرزاق في (مصنفه) [رقم/ ١١٣٠٦]، وغيرهم من طريقين: عن عكرمة به مرسلاً.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٧١٧].

(٢) [ضعيف] ما قبله.

فإنْ حَلَفَ على تَرْكِ واجِبٍ أو فِعْلِ حَرامٍ عَصَى ولَزِمَه الحِنْثُ، وكَفّارةٌ، أو تَرْكِ مَنْدوبٍ، أو فِعْلِ مَكْروهٍ سُنّ حِنْثُه وعليه الكفّارةُ. أو تَرْكِ مُباحٍ أو فِعْلِه فالأفْضَلُ تَرْكُ الحِنْثِ، وقيلَ الحِنْثُ.

«فواللّه لا يَمَلُّ اللّه حتى تَمَلّوا»[1] أو تعظيمِ أمرٍ كقولِه «واللّه لو تعلمون ما أعلمُ لَضَحِكْتُم قليلاً ولَبَكيتُم كثيرًا»[2]، وإلا في دعوَى عندَ حاكِمٍ فلا يُكْرَه، بل قال بعضُهم: يُسَنُّ، وإنّما يُتَّجه النَّدْبُ في الأوّلينِ إنْ كانا دَيْنَين كما في الحديثَين، وفي الأخيرِ إنْ قصدَ صون المُستَحْلَفِ له عن الحرام لَوَرَدَ عليه ومع ذلك فتعفّفُه عن اليمينِ وتَحْليلُه أكمَلُ كما هو ظاهرٌ (فإنْ حَلَفَ على تركِ واجبٍ أو فعلِ حرامٍ عَصَى) بالحلِفِ، نعم، لا يعصي مَنْ حَلَفَ على تركِ واجبٍ على الكِفايةِ لم يَتعيَّنْ عليه أو يُمكِنُ سُقوطُه كالقوَدِ يسقُطُ بالعفوِ كما بحثهما البُلْقينيُّ واستُدِلَّ لِثانيهما بقولِ أنَسِ بنِ النَّضْرِ: واللّه لا تنكسِرُ ثَنيّةُ الرُّبَيِّعِ، (ولَزِمَه الحِنثُ)؛ لأنّ الإقامةَ على هذه الحالةِ معصيةٌ (وكفّارةٌ)، ومثلُه لو حَلَفَ بالطّلاقِ لَيَصومَنَّ العيدَ فيلزمُه الحِنثُ ويقعُ عليه الطّلاقُ، لكن مع غُروبه لاحتمالِ موته قبله، ولو كان له طَريقٌ غيرَ الحِنثِ كلا يُنفِقُ على زوجَته لم يلزمه إذْ يُمكِنُه إعطاؤُها من صَداقِها أو قرْضِها ثمّ إبراؤُها (أو) على (تركِ مَندوبٍ) كنافِلةٍ (أو فعلِ مَكْروهٍ) كاستعمالِ مُتَشَمِّسٍ (سُنّ حِنثُه وعليه كفّارةٌ)؛ لأنّه ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ على يَمينٍ ورَأى غيرَها خيرًا منها فلْيأتِ الذي هو خيرٌ ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه»[3] رَواه الشيخانِ، وإنّما أقرَّ ﷺ الأعرابيَّ على قولِه: واللّه لا أزيدُ على هذا ولا أَنْقِصُ؛ لأنّ يَمينَه تَضَمَّنَتْ طاعةً وهو امتثالُ الأمرِ (أو) على فعلِ مَندوبٍ أو تركِ مَكْروهٍ كُرِهَ حِنثُه، أو على (تركِ مُباحٍ أو فعلِه) كدخولِ دارٍ وأكلِ طَعامٍ كلا تأكلُه أنتَ وكلا آكلُه أنا، وقولُ البغَويّ يُسَنُّ الأكلُ في الثانيةِ ضعيفٌ، وذِكْرُ لا تأكلُه أنتَ هو ما وقَعَ لِشارحٍ، وهو غَفْلةٌ عمّا مَرَّ أنّه يُنْدَبُ إبرارُ الحالِفِ بشرطِه، (فالأفضَلُ تركُ الحِنثِ) إبقاءً لِتعظيمِ الاسمِ، نَعم، إنْ كان من شَأنِه تعلُّقُ غَرَضٍ دينيٍّ بفعلِه أو تركِه كلا يأكلُ طَيّبًا أو لا يَلْبَسُ ناعِمًا فإنْ قصدَ التّأسّي بالسّلَفِ أو الفراغَ للعبادةِ فهي طاعةٌ فيُكْرَه الحِنثُ فيها، وإلا فهي مَكْروهةٌ فيُنْدَبُ فيها الحِنثُ، (وقيلَ): الأفْضَلُ (الحِنثُ) لِينتَفِعَ المساكينُ بالكفّارةِ. وبحث الأذرَعيُّ أنّه لو كان في عدمِ الحِنثِ أذًى للغيرِ كأنْ حَلَفَ لا يدخلُ أو لا يأكلُ أو لا يَلْبَسُ كذا، ونحوُ صَديقِه يَكْرَهُه، كان الأفْضَلُ الحِنثَ قطعًا.

(تنبيهٌ) قال الإمامُ لا يجبُ اليمينُ مُطْلَقًا، واعترَضَه الشيخُ عِزُّ الدّينِ بوجوبِها فيما لا يُباحُ بالإباحةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧٨٢]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٩٩٧]، مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٠١]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٥٠]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به. وهو عند البخاري من غير هذا الوجه.

وله تَقْديمُ كَفَّارةٍ بغيرِ صَوْمٍ على حِنْثٍ جائِزٍ قيلَ: وحَرام.
قُلْتُ: هذا أَصَحُّ واللهُ أَعْلمُ. وَكَفَّارةِ ظِهارٍ على العوْدِ. وَقَتْلٍ على الموْتِ. وَمَنْذورٍ ماليٍّ.

كالنَّفْسِ والبُضْعِ إذا تعيَّنَتْ لِلدَّفْعِ عنه، قال: بل الذي أراه وجوبُها لِدَفْعِ يَمينِ خَصْمِه الغموسِ على مالٍ، وإنْ أُبيحَ بالإباحةِ ا هـ. والأوجَه في الأخيرِ عدمُ الوجوبِ.

(وله) أي: الحالِفِ بعدَ اليمينِ (تقديمُ كفّارةٍ بغيرِ صوم على حِنْثٍ جائِزٍ) أي: غيرِ حرام. ليشمَلَ الأقسامَ الخمسةَ الباقيةَ للخبرِ الصّحيحِ «فكفِّرْ عن يَمينِك ثمّ ائتِ الذي هو خيرٌ»[1]؛ لأنّ سببَ وجوبِها اليمينُ والحِنْثُ جميعًا، والتقديمُ على أحدِ السّبَبَين جائزٌ كما مَرَّ آخِرَ الزّكاةِ، نعم، الأولى تأخيرُها عنهما خُروجًا من الخلافِ، ومَرَّ أنّ مَنْ حَلَفَ على مُمتَنِعِ البِرِّ يُكفِّرُ حالاً بخلافِه على ممكنِه، فإنّ وقتَ الكفّارةِ فيه يدخلُ بالحِنْثِ، أمّا الصومُ فيَمتنِعُ تقديمُه على الحِنْثِ؛ لأنّه عبادةٌ بَدَنيّةٌ (قيلَ و) على حِنْثٍ (حرامٍ قُلْت هذا أصحُّ والله أعلمُ)، فلو حَلَفَ لا يَزْني فكفَّرَ ثمّ زَنَى لم تَلْزَمه كفّارةٌ أخرى؛ لأنّ الحظْرَ في الفعلِ ليس من حيثُ اليمينُ لِحرمةِ المحلوفِ عليه قبلها وبعدَها، فالتّكْفيرُ لا يَتعلّقُ به استباحةٌ وشرطُ إجزاءِ العتقِ المُعَجَّلِ كفّارةً بَقاءُ العبدِ حَيًّا مسلمًا إلى الحِنْثِ بخلافِ نظيرِه في تعجيلِ الزّكاةِ، لا يُشْتَرَطُ بَقاءُ المُعَجَّلِ إلى الحوْلِ، قيلَ: فيُحْتاجُ للفرقِ ا هـ. وقد يُفَرَّقُ بأنّ المُستَحِقّين ثَمَّ شُرَكاءُ للمالِكِ وقد قَبَضوا حَقَّهم، وبه يَزولُ تعلُّقُهم بالمالِ ناجزًا، وإنْ تَلِفَ قبلَ الحوْلِ؛ لأنّهم عندَه لم يَبْقَ لهم تعلُّقٌ، وأمّا هنا فالواجبُ في الذِّمّةِ وهي لا تبرأُ عنه إلا بنحوِ قبضٍ صحيحٍ، فإذا مات العتيقُ أو ارتَدَّ بانَ بالحِنْثِ الموجِبِ للكفّارةِ بَقاءُ الحقِّ في الذِّمّةِ، وأنّها لم تبرأْ عنه بما سبَقَ؛ لأنّ الحقَّ لم يَتّصِلْ بمُستَحِقِّه وقتَ وجوبِ الكفّارةِ، ولو قدَّمَها ولم يحنَثْ استرجَعَ كالزّكاةِ أي: إنْ شَرَطَ أو علم القابِضُ التعجيلَ وإلا فلا قال البغَويّ: ولو أعْتَقَ ثمّ مات أي: مثلاً قبلَ حِنْثِه وقَعَ العتقُ تَطَوُّعًا؛ لِتعذُّرِ الاسترْجاعِ فيه أي: لأنّه لَمّا لم يقعْ هنا حِنْثٌ بانَ أنّ العتقَ تَطَوُّعٌ من غيرِ سببٍ، (و) يَجوزُ تقديمُ (كفّارةِ ظهارٍ على العودِ إذا كفَّرَ بغيرِ صوم كأنْ) ظاهر من رجعيّةٍ ثمّ كفَّرَ ثمّ راجَعَها، وكأنْ طَلَّقَ رجعيًّا عَقِبَ ظهارِه ثمّ كفَّرَ ثمّ راجَعَ، أمّا عتقُه عَقِبَ ظهارِه فهو تَكْفيرٌ مع العودِ؛ لأنّ اشتغاله بالعتقِ عَوْدٌ؛ وذلك لِوجودِ أحدِ السّبَبَين ومن ثَمَّ امتنع تقديمُها على الظِّهارِ.

(و) يَجوزُ تقديمُ كفّارةِ (قتلٍ على الموتِ) وبعدَ وجودِ سببِه من جُرْحٍ أو نحوِه. (و) يَجوزُ تقديمُ (مَنْذورٍ ماليٍّ) على ثاني سبَبَيْه كما إذا نَذَرَ تَصَدُّقًا أو عتقًا إنْ شُفيَ مَريضُه أو عَقِبَ شِفائِه بيوم فأعْتَقَ أو تَصَدَّقَ قبلَ الشِّفاءِ ووقع لهما في الزّكاةِ خلافُ هذا، واعتمد البُلْقينيُّ وغيرُه هذا؛ لأنّ القاعِدةَ في ذي السّبَبَين يَجوزُ تقديمُه على أحدِهما لا عليهما صريحةً فيه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فَصْلٌ

يَتَخَيَّرُ في كَفَّارةِ اليمينِ بين عِتْقٍ كالظِّهارِ، وإطْعامِ عَشرةِ مَساكينَ لِكُلِّ مِسكينٍ مُدُّ حَبٍّ من غالِبِ قوتِ بلَدِه، وكِسْوَتِهم بما يُسَمَّى كِسْوةً كَقَميصٍ أو عِمامةٍ أو إزارٍ لا خُفٍّ وقُفَّازَيْنِ ومنطَقةٍ، ولا يُشْتَرَطُ صَلاحيَّتُه للمَدْفوعِ إليه فيَجوزُ سَراويلُ صَغيرٍ لِكَبيرٍ لا يَصْلُحُ لَه، وقُطْنٌ، وكَتّانٌ وحَريرٌ لامرأةٍ، ورَجُلٍ ....

فصل في بَيانِ كفّارةِ اليمينِ

(يتخيَّرُ) الرّشيدُ الحُرُّ ولو كافِرًا (في كفّارةِ اليمينِ بين عتقٍ كالظِّهارِ) أي: كعتقٍ يُجزأُ فيه بأنْ تكون رَقَبةٌ كامِلةٌ مُؤْمِنةٌ بلا عَيْبٍ يُخِلُّ بالعمَلِ أو الكسبِ ولو نحوَ غائِبٍ عُلِمت حياتُه أو بانَتْ كما مَرَّ، وهو أفضَلُها ولو في زَمَنِ الغلاءِ خلافًا لِما بحثه ابنُ عبدِ السّلامِ أنّ الإطعامَ فيه أفضَلُ (وإطعام عَشَرةِ مَساكين، كلُّ مِسكينٍ مُدُّ حَبٍّ) أو غيرِه مِمّا يُجزِئُ في الفُطْرةِ (من غالِبِ قوت البلَدِ) في غالِبِ السّنةِ أي: بَلَدِ المُكفِّرِ، فلو أذِنَ لأجنبيٍّ أنْ يُكفِّرَ عنه اعتُبِرَ بَلَدُه لا بَلَدُ الآذِنِ فيما يظهرُ، فإنْ قُلْت: قياسُ ما مَرَّ في الفُطْرةِ اعتبارُ بَلَدِ المُكفَّرِ عنه قُلْت يُفرَّقُ بأنّ تلك طُهْرةٌ للبَدَنِ، فاعتُبِرَ بَلَدُه بخلافِ هذه، نعم، في كثيرٍ من النُّسَخِ بَلَدُه، وقضيَّتُها اعتبارُ بَلَدِ الحالِفِ وإنْ كان المُكفِّرُ غيرَه في غيرِ بَلَدِه، وهو مُحتَمَلٌ لِما ذكرَ من مسألةِ الفُطْرةِ، ولا يُنافي ما تقرّر جوازَ نَقْلِ الكفّارةِ؛ لأنّه لِمَلْحَظٍ آخرَ. وأفْهَمَ كلامُه أنّه لا يَجوزُ صَرْفُ أقَلَّ من مُدٍّ لِكلِّ واحِدٍ ولا لِدونِ عَشرةٍ ولو في عَشَرةِ أيّامٍ (أو كُسوتهم بما يُسَمّى كُسوةً)، ويُعتادُ لُبسُه بأنْ يُعطيَهم ذَيْنَك على جِهةِ التمليكِ، وإنْ فاوَتَ بينهم في الكُسوةِ (كقميصٍ) ولو بلا كُمٍّ (أو عِمامةٍ)، وإنْ قُلْت أخذًا من إجزاءِ منديلِ اليدِ (أو إزارٍ) أو مِقْنَعةٍ أو رِداءٍ أو منديلٍ يُحمَلُ في اليدِ أو الكُمِّ لقوله تعالى ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة:٨٩] الآيةَ. (لا) ما لا يُسَمّى كُسوةً ولا ما لا يُعْتادُ كالجُلودِ فإن اعْتيدَتْ أجزأَتْ فمن الأوّلِ نحوُ (خُفٍّ وقُفّازَين) ودِرْعٍ من نحوِ حديدٍ ومَداسٍ ونَعْلٍ وجورَبٍ وقَلَنسوةٍ وقُبَعٍ وطاقيّةٍ (ومنطَقة) وتكّةٍ وفَصاديّةٍ وخاتَمٍ وتُبّانٍ لا يَصِلُ لِلرُّكْبةِ وبِساطٍ وهِميانٍ وثَوْبٍ طَويلٍ أعطاه للعَشَرةِ قبلَ تقطيعِه بينهم؛ لأنّه ثَوْبٌ واحدٌ وبه فارَقَ ما لو وضَعَ لهم عَشَرةَ أمدادٍ وقال: مَلَّكْتُكُم هذا بالسّويّةِ أو أطلقَ؛ لأنّها أمدادٌ مُجْتَمِعةٌ، ووقع لِشيخِنا في شرحِ المنهَجِ أجزاءُ العِرْقيّةِ وهو مُشْكِلٌ بنحوِ القلَنسوةِ، وأُجيبَ بأنّها في عُرْفِ أهلِ مِصْرَ تُطْلَقُ على ثَوْبٍ يُجعَلُ تحتَ البرذعةِ ويُرْشِدُ إليه قرْنُه إيّاها بالمنديلِ، وأفْهَمَ التّخْييرُ امتناعَ التّبْعيضِ، كأنْ يُطْعِمَ خمسةً ويَكْسوَ خمسةً.

(ولا يُشْتَرَطُ) كونُه مَخيطًا ولا ساترًا للعَوْرةِ، ولا (صلاحيَتُه للمَدْفوع إليه فيَجوزُ سراويلُ) ونحوُ قميصٍ (صَغير) أي دَفْعُه (لِكبيرٍ لا يصلحُ له)، وإنْ نازع فيه جمعٌ (وقُطْنٌ وكتّانٌ وحَريرٌ) وصوفٌ ونحوُها (لامرأةٍ ورجلٍ)؛ لِوُقوعِ اسمِ الكُسوةِ على الكلِّ ولو مُتَنَجِّسًا لكن عليه أنْ يُعَرِّفَهم به لِئَلّا

ولَبيسٍ لم تَذْهَبْ قوَّتُه، فإنْ عَجزَ عَن الثَّلاثةِ لَزِمَه صَوْمُ ثَلاثةِ أيّام. وَلا يَجِبُ تَتابُعُها في الأظْهَرِ، وإنْ غابَ مالُه انْتَظَرَه ولم يَصُم، ولا يُكَفِّرُ عبدٌ بمالٍ إلّا إذا مَلَّكَه سَيِّدُه طَعامًا أو كِسْوةً، وقُلْنا يَمْلِكُ، بل يُكَفِّرُ بصَوْمٍ وإنْ ضَرَّه وكان حَلَفَ وحَنِثَ بإذْنِ سَيِّدِه صامَ بلا

يُصَلّوا فيه، وقضيّتُه أنّ كلَّ مَنْ أعطى غيرَه ملكًا أو عاريّةً مثلاً ثَوْبًا به نَجَسٌ خَفيٌّ غيرُ معفوٍّ عنه بالنّسبةِ لاعتقادِ الآخِذِ عليه إعلامُه به حَذَرًا من أنْ يوقِعَه في صلاةٍ فاسِدةٍ، ويُؤَيِّدُه قولُهم: مَنْ رَأى مُصَلّيًا به نَجَسٌ غيرُ معفوٍّ عنه أي: عندَه لَزِمَه إعلامُه به وفارَقَ التُّبّانُ السّراويلَ الصّغيرَ بأنّ التُّبّانَ لا يصلحُ ولا يُعَدُّ لِسَتْرِ عَوْرةٍ صَغيرٍ فضْلاً عن غيرِه، فإنْ فُرِضَ أنّه يُعَدُّ لِسَتْرِ عَوْرةِ صَغيرٍ فهو السِّرْوالُ الصّغيرُ.

(ولَبيسٌ) أي: مَلْبوسٌ كثيرًا إنْ (لم تَذْهَبْ) عُرْفًا (قوّتُه) باللُّبْسِ كالحبِّ العتيقِ بخلافِ ما ذَهَبَتْ قوّتُه كالمُهلهَلِ النّسيجُ الذي لا يقوَى على الاستعمالِ ولو جَديدًا ومُرَقَّعٍ لا بَليٍّ ومَنْسوجٍ من جِلْدِ مَيْتةٍ أي: وإن اعْتيدَ كما هو ظاهرٌ. (فإنْ عَجزَ) بالطّريقِ السّابِقِ في كفّارةِ الظِّهارِ (عن) كلٍّ من (الثلاثةِ) المذكورةِ (لَزِمَه صومُ ثلاثةِ أيام) للآيةِ إذْ هي مُخَيَّرةٌ ابتداءً مُرَتَّبةٌ انتهاءً، (ولا يجبُ تتابُعُها في الأظهرِ) لإطلاقِ الآيةِ، وصَحَّ عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها كان فيما أُنزِلَ ثلاثةَ أيّامٍ مُتَتابِعاتٍ فسَقَطَتْ مُتَتابِعاتٌ، وهو ظاهرٌ في النُّسَخِ خلافًا لِمَنْ جعله ظاهرًا في وجوبِ التّتابُعِ الذي اختارَه كثيرون، وأطالوا في الاستدلالِ له بما أطالَ الأوّلون في رَدِّه (وإنْ غابَ مالُه انتظرَه) ولا يَصُم؛ لأنّه واجدٌ، وفارَقَ مُتَمَتِّعًا له مالٌ ببَلَدِه بأنّ القُدْرةَ فيه اعْتُبِرَتْ بمكّةَ؛ لأنّها مَحَلُّ نُسُكِه الموجِبِ لِلدَّمِ فلم ينظُروا لِغيرِها وهنا اعْتُبِرَتْ مُطْلَقًا فلم يُفَرِّقوا هذا بين غَيْبةِ مالِه لِمَسافة القصْرِ وأقلَّ، وبحث البُلْقينيُّ تقييدَه بدونِها بخلافِ مَنْ عليها؛ لأنّه عُدَّ مُعْسِرًا في الزّكاةِ. وفسخُ الزوجةِ والبائعِ مَرْدودٌ بأنّه إنّما عُدَّ كذلك ثَمَّ لِلضّرورةِ ولا ضَرورةَ، بل ولا حاجةَ هنا إلى التعجيلِ؛ لأنّها واجبةٌ على التّراخي أي: أصالةً، وحيثُ لم يأثَم بالحلِفِ وإلا لَزِمَه الحِنْثُ والكفّارةُ فوْرًا كما هو ظاهرٌ (ولا يُكفِّرُ) محجورٌ عليه بسَفَهٍ أو فلَسٍ بالمالِ بل بالصومِ؛ لأنّه ممنوعٌ من التّبَرُّعِ ولو زالَ حَجْرُه قبلَ الصوم امتنع؛ لأنّ العبرةَ بوقت الأداءِ لا الوجوبِ ولا يُكَفِّرُ عن مَيِّتٍ بأزْيَدِ الخِصالِ قيمةً، بل يَتَعَيَّنُ أقَلُّها أو إحداها إن استَوَتْ قيَمُها ولا (عبدٌ بمالٍ) لِعدمِ ملكِه (إلا إذا مَلَّكه سيِّدُه) أو غيرُه (طَعامًا أو كُسوةً) ليُكفِّرَ بهما أو مُطْلَقًا.

(وقُلْنا) بالضّعيفِ (إنّه يملكُ)، ثمّ أُذِنَ له في التّكْفيرِ فإنّه يُكفِّرُ، نعم، لِسيِّدِه بعدَ موته أنْ يُكفِّرَ عنه على المعتمدِ بغيرِ العتقِ من إطعامٍ أو كُسوةٍ؛ لأنّه حينئذٍ لا يستَدْعي دخولَه في ملكِه بخلافِه في الحياةِ، ولِزَوالِ الرِّقِّ بالموت ولِسيِّدِ المُكاتَبِ أنْ يُكفِّرَ عنه بذلك بإذْنِه، ولِلمُكاتَبِ بإذْنِ سيِّدِه التّكْفيرُ بذلك أيضًا، وفارَقَ العتقَ بأنّ القِنّ ليس من أهلِ الولاءِ (بل يُكفِّرُ) حتى في المرْتَبةِ كالظِّهارِ (بصومٍ) لِعَجْزِه عن غيرِه، (فإنْ ضَرَّه) الصومُ في الخِدْمةِ (وكان حَلَفَ وحَنِثَ بإذْنِ سيِّدِه صامَ بلا إذْنٍ).

إذْنٍ، أو وُجِدا بلا إذْنٍ لم يَصُم إلّا بإذْنٍ، وإنْ أذِنَ في أحَدِهما فالأصَحُّ اعْتِبارُ الحلِفِ، ومَنْ بعضُه حُرٌّ وله مالٌ يُكَفِّرُ بطَعامٍ أو كِسْوةٍ لا عِتْقٍ.

[فَصْلٌ]

وليس له مَنْعُه لإذْنِه في سببِه، فلا نَظَرَ لِكونِها على التّراخي (أو وُجِدا) أي الحلِفُ والحِنْثُ (بلا إذْنٍ لم يَصُم إلا بإذْنٍ)؛ لأنّه لم يأذَنْ في سببِه والفرضُ أنّه يَضُرُّه فإنْ شَرَعَ فيه جازَ له تَحْليلُه. أمّا إذا لم يَضُرَّه ولا أضْعَفَه، فلا يَجوزُ له مَنْعُه منه مُطْلَقًا. (وإنْ أذِنَ في أحدِهما، فالأصحُّ اعتبارُ الحلِفِ)؛ لأنّ إذْنَه فيه إذْنٌ فيما يترَتَّبُ عليه، والأصحُّ في الروضةِ وغيرِها اعتبارُ الحِنْثِ، بل قيلَ: الأوّلُ سبقُ قلَم؛ لأنّ اليمين مانِعةٌ منه فليس إذْنُه فيها إذْنًا في التزامِ الكفّارةِ، وبه فارَقَ ما مَرَّ أنّ الإذْنَ في الضّمانِ دون الأداءِ يقتضي الرُّجوعَ بخلافِ عكسِه، وخرج بالعبدِ الأمةُ التي تَحِلُّ له فلا يَجوزُ لها بغيرِ إذْنِه صومٌ مُطْلَقًا تقديمًا لاستمتاعِه؛ لأنّه ناجِزٌ، أمّا أمةٌ لا تَحِلُّ له فكالعبدِ فيما مَرَّ، وبحث الأذرَعيُّ أنّ الحِنْثَ الواجبَ كالحِنْثِ المأذونِ فيه فيما ذُكِرَ لِوجوبِ التّكْفيرِ فيه على الفوْرِ، والذي يُتَّجه ما أطلقوه؛ لأنّ السّيِّدَ لم يُبْطِلْ حقَّه بإذْنِه وتعدّي العبدِ لا يُبْطِلُه، نعم، لو قيلَ: إنّ إذْنَه في الحلِفِ المُحَرَّم كإذْنِه في الحِنْثِ لم يَبْعُدْ؛ لأنّه حينئذٍ التزامٌ للكفّارةِ لِوجوبِ الحِنْثِ المُستَلْزِمِ لها فوْرًا، (ومَنْ بعضُه حُرٌّ وله مالٌ يُكفِّرُ بطَعامٍ أو كُسوةٍ) لا صومٍ؛ لأنّه واجدٌ (ولا عتقَ) لِنَقْصِه عن أهليّةِ الولاءِ، نعم، إنْ عَلَّقَ سيِّدُه عتقَه بتَكْفيرِه بالعتقِ كإنْ أعتقتَ عن كفّارَتك فنصيبي منك حُرٌّ قبله أو معه صَحَّ لِزَوالِ المانِعِ به، أمّا إذا لم يكن له مالٌ فيُكفِّرُ بالصومِ أي: في نَوْبَته بغيرِ إذْنٍ وفي نَوْبةِ سيِّدِه، أو حيثُ لا مُهايأةَ بالإذْنِ فيما يظهرُ.

(فرعٌ) تَتكرَّرُ الكفّارةُ بتَكرُّرِ أيمانِ القسامةِ كتَكرُّرِ اليمينِ الغموسِ؛ لأنّ كلًّا منها مقصودٌ في نفسِه بخلافِ تَكْريرِها في نحوِ: لا أدْخُلُ، وإنْ تَفاصَلَتْ ما لم يتخَلَّلْها تَكْفيرٌ وبِتعدُّدِ التّركِ في نحوِ لأُسَلِّمَنّ عليك كلَّما مَرَرْت، عَمَلًا بقضيّةِ كلَّما، ولَأُعْطِيَنّك كذا كلَّ يومٍ، وفي الجمعِ بين النّفْيِ والإثباتِ كواللّه لأكلَنّ ذا ولا أدْخُلُ الدّارَ اليومَ لا يحنَثُ إلا بتركِ المُثْبَتِ وفعلِ المنفيِّ مَعًا، ويأتي حكمُ لا فعلْت ذا وذا مع نَظائِرِه.

فصل في الحلِفِ على السُّكْنَى والمُساكنةِ وغيرِهما مِمّا يأتي

والأصلُ في هذا وما بعدَه أنّ الألفاظَ تُحْمَلُ على حَقائِقِها إلا أنْ يُتعارَفَ المجازُ أو يُرِيدَ دخولَه فيدخلَ أيضًا، فلا يحنَثُ أميرٌ حَلَفَ لا يَبني دارَه وأطلقَ إلا بفعلِه، بخلافِ ما لو أرادَ مَنْعَ نفسِه وغيرِه فيحنَثُ بفعلِ غيرِه أيضًا؛ لأنّه بنيَّتِه ذلك صَيَّرَ اللّفْظَ مُستعمَلًا في حقيقَته ومَجازِه بناءً على الأصحِّ عندَنا من جوازِ ذلك، أو في عموم المجازِ كما هو رَأيُ المُحَقِّقين، وكذا مَنْ حَلَفَ لا يحلِقُ رَأسَه وأطلقَ فلا يحنَثُ بحَلْقِ غيرِه له بأمرِه على ما رجحه ابنُ المُقْري، وقيلَ: يحنَثُ للعُرْفِ وصَحَّحَه الرّافِعيُّ، واعتمده الإسنَويُّ وغيرُه وفي أصلِ الروضةِ هنا الأصلُ في البِرِّ، والحِنْثُ اتّباعُ

حَلَفَ لا يَسْكُنُها أو لا يُقيمُ فيها فَلْيَخْرُجْ في الحالِ، فإنْ مَكَثَ بلا عُذْرٍ حَنِثَ، وإنْ بَعَثَ مَتاعَه، ....

مقتضى اللّفظِ، وقد يتطرَّقُ إليه التقييدُ والتّخصيصُ بنيّةٍ تقترِنُ به أو باصطِلاحٍ خاصٍّ أو قرينةٍ ا هـ. وسيأتي مثلُ ذلك، وهذا عكسُ الأوّلِ؛ لأنّ فيه تَغْليظًا بالنّيّةِ.

(تنبيهٌ) ما تقرّر أنّ ابنَ المُقْري رجح ذلك هو ما ذكرَه شيخُنا حيثُ جعله من زيادَته، لَكِنّه مُشْكِلٌ فإنّ عبارةَ أصلِ الروضةِ تَشْمَلُ عدمَ الحِنْثِ في هذا أيضًا، وهي في الحلْقِ قيلَ: يحنَثُ للعُرْفِ، وقيلَ: فيه الخلافُ كالبيعِ. وذُكِرَ قبلَ هذا فيما إذا كان الفعلُ المحلوفُ عليه لا يعتادُ الحالِفُ فعله، أو لا يَجيءُ منه أنّه لا حِنْثَ فيه بالأمرِ قطعًا، وهذا صريحٌ فيما ذكرَه ابنُ المُقْري فليس من زيادَته، وقد يُجابُ عن شيخِنا بأنّه فهِمَ من إفرادِ مسألةِ الحلْقِ بالذِّكْرِ وعدمِ ترجيحِ شيءٍ فيها أنّها مُستَثناةٌ من قولِه: أو لا يَجيءُ منه. وهو مُحتَمَلٌ، فإنْ قُلْت هل لاستثنائِها وجهٌ؟ قُلْت يُمكِنُ توجيهُه بأنّه مع كونِه يُمكِنُ مَجيئُه منه لا يُتعاطَى بالنّفسِ؛ لأنّها لا تُتْقِنُ إحسانَه المقصودَ، فكان المقصودُ ابتداءً مَنْعَ حَلْقِ الغيرِ له، فإذا أمَرَه به تَناوَلَته اليمينُ بمقتضى العُرْفِ. فحَنِثَ به فتأمّلْه.

إذا (حَلَفَ لا يسكُنُها) أي: هذه الدّارَ أو دارًا (أو لا يُقيمُ فيها) وهو فيها عندَ الحلِفِ، (فليخرُجْ) إنْ أرادَ السّلامةَ من الحِنْثِ بنيّةِ التّحوُّلِ في كلٍّ من مسألةِ الإقامةِ والسُّكْنَى فيما يظهرُ من كلامِهم، قال الأذرعيُّ إنْ كان مُتَوَطِّنًا فيه قبلَ حَلِفِه فلو دَخَله لِنحوِ تَفَرُّجٍ فحَلَفَ لا يسكُنُه لم يُحتَجْ لِنيّةِ التّحوُّلِ قطعًا (في الحالِ) ببَدَنِه فقط؛ لأنّه المحلوفُ عليه، ولا يُكَلَّفُ الهرْوَلةَ ولا الخُروجَ من أقربِ البابَين، نعم، قال الماوَرْديُّ: إنْ عدلَ لِبابٍ من السّطْحِ مع القُدْرةِ على غيرِه حَنِثَ؛ لأنّه بالصُّعودِ في حكمِ المُقيمِ أي: ولا نَظَرَ لِتَساوي المسافتَين ولا لأقربيّةِ طَريقِ السّطْحِ على ما أطلقَه؛ لأنّه بمَشْيِه إلى البابِ آخِذٌ في سببِ الخُروجِ وبالعُدولِ عنه إلى الصُّعودِ غيرُ آخِذٍ في ذلك عُرْفًا، أمّا بغيرِ نيّةِ التّحوُّلِ فيحنَثُ على المنقولِ؛ لأنّه مع ذلك ساكِنٌ أو مُقيمٌ عُرْفًا (فإنْ مَكَثَ) ولو لَحْظةً وهو مُرادُ الروضةِ بساعةٍ، وقولُ الغزّيِّ: كما لو وقَفَ ليشرَبَ مثلاً يَتعيَّنُ تقييدُ مِثالِه بما إذا لم يكن شُرْبُه لِعَطَشٍ لا يُحتَمَلُ مثلُه عادةً، كما أفْهَمَه قولُهم: (بلا عُذْرٍ حَنِثَ، وإنْ بَعَثَ مَتاعَه) وأهله؛ لأنّه مع ذلك يُسَمَّى ساكِنًا ومُقيمًا. أمّا إذا مَكثَ لِعُذْرٍ كأنْ أغلَقَ عليه البابَ أو طَرَأ عليه عَقِبَ الحلِفِ نحوُ مَرَضٍ مَنَعَه من الخُروجِ ولم يَجِدْ مَنْ يُخْرِجُه. أو خافَ على نحوِ مالِه لو خرج فمَكَثَ ولو ليلةً أو أكثرَ فلا حِنْثَ، ويظهرُ ضَبْطُ المرَضِ هنا بما مَرَّ في العجْزِ عن القيامِ في فرضِ الصّلاةِ، نعم، يُفْهَمُ مِمّا يأتي عن المُصنِّفِ أنّه متى أمكنَه استئجارُ مَنْ يحمِلُه بأُجْرةِ مثلٍ وجدها فترَكَ حَنِثَ، وقَليلُ المالِ ككثيرِه كما اقتضاه إطلاقُهم. ويترَدَّدُ النّظَرُ في الخوفِ على الاختصاصِ، والقياسُ أنّه عُذْرٌ أيضًا إنْ كان له وقعٌ عُرْفًا وكذا لو ضاقَ وقتُ فرضٍ بحيثُ لو خرج قبلَ أنْ يُصَلّيَه فاتَه أي: لم يُدْرِكْه كامِلاً في الوقتِ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ الإكْراهَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ كما مَرَّ، ولو خرج ثمّ عادَ إليها لِنحوِ زيارةٍ

وإن اشْتَغَلَ بأسبابِ الخُروجِ: كَجَمعِ مَتاعٍ وإخراجِ أهلٍ ولُبْسِ ثَوْبٍ لم يَحْنَثْ. ولو حَلَفَ لا يُساكِنُه في هَذِه الدّارِ فَخرج أحَدُهما في الحالِ لم يَحْنَثْ، وكذا لو بُنِيَ بينهما جِدارٌ ولِكُلِّ جانِبٍ مَدْخَلٌ في الأَصَحِّ. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُها وهو فيها أو لا يَخْرُجُ وهو خارِجٌ فلا حِنْثَ بهذا، ....

أو عيادةٍ لم يحنَث ما دامَ يُسَمَّى عُرْفًا زائِرًا أو عائِدًا وإلا حَنِثَ وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ إطلاقُ الشيخينِ وغيرِهما أنّه لا حِنْثَ بالمُكْثِ للعُذْرِ، وقولُ البغويّ ومَنْ تَبِعَه إنْ طالَ المُكْثُ حَنِثَ وخرج بقولِنا وهو فيها عندَ الحلِفِ ما لو حَلَفَ كذلك وهو خارِجَها فينبغي حِنْثُه بدخولِها مع إقامَته لَحْظةً أي: يحصلُ بها الاعتكافُ فيما يظهرُ فيها بغيرِ عُذْرٍ، (وإنْ) نَوَى التّحوُّلَ لَكِنّه (اشتَغَلَ بأسبابِ الخُروجِ كجمعِ مَتاعٍ وإخراجِ أهلٍ ولُبْسِ ثَوْبٍ) يَليقُ بالخُروجِ لا غيرُ (لم يحنَث)؛ لأنّه لا يُعَدُّ مع ذلك ساكِنًا وإنْ طالَ مَقامُه لأجلِه، ويُراعَى في لُبْثِه لِذلك ما اعتيدَ من غيرِ إزْهاقٍ، وقيّدَ المُصنِّفُ ذلك بما إذا لم تُمكِنْه الاستنابةُ وإلا حَنِثَ وبه صرّح الماوَرْديُّ والشّاشيُّ، ويظهرُ أنّه لو وُجِدَ مَنْ لا يرضى بأُجْرةِ المثلِ أو يرضى بها ولا يقدِرُ عليها بأنْ لم يكن معه ما يبقى له مِمّا مَرَّ في بابِ التّفْليسِ لا يحنَثُ لِعُذْرِه.

(ولو حَلَفَ لا يُساكِنُه في هذه الدّارِ فخرج أحدُهما) بنيّةِ التّحَوُّلِ نظيرَ ما مَرَّ (في الحالِ لم يحنَث)؛ لانتفاءِ المُساكنةِ؛ إذِ المُفاعَلةُ لا تَتَحقَّقُ إلا من اثنين وفي المُكْثِ هنا لِعُذْرٍ واشتغالٍ بأسبابِ الخُروجِ ما مَرَّ.

(وكذا لو بُنِيَ بينهما جِدارٌ) من طينٍ أو غيرِه، (ولِكلِّ جانِبٍ مَدْخَلٌ في الأصحِّ)؛ لِلاشتغالِ برَفْعِ المُساكنةِ، والأصحُّ في الروضةِ وغيرِها ونَقَلاه عن الجمهورِ الحِنْثُ؛ لِحُصولِ المُساكنةِ إلى تمامِ البِناءِ من غيرِ ضَرورةٍ، وفارَقَ المُكْثَ لِنحوِ جمعِ المتاعِ بأنّه ثَمَّ رَفْعُ المُساكنةِ بنيّةِ التّحَوُّلِ وأخذُه في أسبابه بخلافِه هنا، هذا إنْ كان البِناءُ بفعلِ الحالِفِ أو أمرِه وحدَه أو مع الآخرِ، وإلا حَنِثَ قطعًا وإرخاءُ السِّتْرِ بينهما وهما من أهلِ الباديةِ مانِعٌ للمُساكنةِ على ما قاله المُتَوَلّي وخرج بهذه الدّارِ ما لو أطلقَ المُساكنةَ، فإنْ نَوَى مُعَيّنًا اختصَّ به كأنْ نَوَى أنّه لا يُساكِنُه في بَلَدِ كذا على أحدِ وجهَين يظهرُ ترجيحُه. وقولُ مُقابِلِه ليس هذا مُساكنةً فلا تُؤَثِّرُ فيه النّيّةُ؛ لأنّها لا تُؤَثِّرُ فيما لا يُطابِقُه اللّفظُ يُجابُ عنه بأنّ هذا فيما لا يحتَمِلُه اللّفظُ بوجهٍ وليس ما نحن فيه كذلك؛ لأنّ المُساكنةَ قد تُطْلَقُ على ذلك، وإنْ لم ينوِ مُعَيّنًا حَنِثَ بها في أيِّ موضِعٍ كان، وليس منها تَجاوُرُهما ببيتَين من خانٍ، وإنْ صَغُرَ واتَّحَدَ مَرْقاه، ولو لم يكن لِكلِّ بابٌ ولا من دارٍ كبيرةٍ إنْ كان لِكلٍّ بابٌ وغُلِقَ، وكذا لو انفرَدَ أحدُهما بحُجْرةٍ انفرَدَتْ بجميعِ مَرافِقِها، وإن اتَّحَدَتِ الدّارُ والممرُّ، (ولو حَلَفَ لا يدخلُها) أي: الدّارَ (وهو فيها أو لا يخرُجُ) منها (وهو خارِجٌ) قال ابنُ الصّبّاغِ أو لا يملكُ هذه العينَ وهو مالِكُها فاستَدامَ ملكَها. (فلا حِنثَ بهذا)؛ لأنّ حَقيقةَ الدُّخولِ الانفِصالُ من خارِجٍ لِداخِلٍ، والخُروجُ عكسُه

أو لا يَتزوَّجُ أو لا يَتطهَّرُ أو لا يَلْبَسُ أو لا يَرْكَبُ أو لا يَقومُ أو لا يَقْعُدُ فاستَدامَ هَذِه الأحْوالَ حَنِثَ. قُلْت: تَحْنيثُه باستِدامةِ التَزوُّجِ، والتَّطهُّرِ غَلَطٌ لِذُهولٍ.

ولم يوجَدا في الاستدامةِ؛ ولأنّهما لا يتقَدَّرانِ بمُدّةٍ، نعم، لو نَوَى بعدمِ الدُّخولِ الاجتنابَ فأقامَ أو بعدمِ الخُروجِ أنْ لا ينقُلَ أهله مثلاً فنقَلهم حَنِثَ، (أو) حَلَفَ (لا يتزوَّجُ) أو لا يتسرَّى كما بحثه أبو زُرْعةَ، ورُدَّ ما يُتَوَهَّمُ من الفرقِ أنّ التزوُّجَ إيجابٌ وقَبولٌ، وهو مُنْقَضٍ لا دَوامَ له، والتَّسرّي فعلٌ، وهو التحصينُ عن العُيونِ والوطءُ والإنزالُ، وهذا مُستَمِرٌّ بأنّ هذا إنّما يأتي إنْ حُمِلَ التَّسرّي على مَدْلولِه اللُّغَويِّ لا العُرْفيِّ إذْ أهلُه لا يُطْلِقون التَّسرّيَ إلا على ابتدائِه دون دَوامِه اهـ. وفيه نَظَرٌ، والأولى على رَأْيِ الرّافِعيِّ مَنْعُ أنّ التزوُّجَ هو ما ذُكِرَ لا غيرُ، بل يُطْلَقُ لُغةً وعُرْفًا على الصِّفة الحاصِلةِ بعدَ الصِّيغةِ فساوَى التَّسرّيَ (أو لا يتطَهَّرُ أو لا يَلْبَسُ أو لا يركبُ أو لا يقومُ أو لا يقعُدُ) أو لا يُشارِكُ فُلانًا أو لا يستقبِلُ القِبْلةَ (فاستَدامَ هذه الأحوالَ حَنِثَ)؛ لأنّها تُقَدَّرُ بزَمانٍ كلَبِست يومًا ورَكِبْت ليلةً وشارَكْته شهرًا وكذا البقيّةُ، وإذا حَنِثَ باستدامةِ شيءٍ ثمّ حَلَفَ أنْ لا يَفْعَله فاستَدامَه لَزِمَه كفّارةٌ أخرى لانحِلالِ اليمينِ الأولى بالاستدامةِ الأولى، وقضيّتُه أنّه لو قال: كلَّما لَبِست فأنت طالِقٌ تكرَّرَ الطّلاقُ بتكرُّرِ الاستدامةِ، فتَطْلُقُ ثلاثًا بمُضيِّ ثلاثِ لَحَظاتٍ وهي لابِسةٌ وما قيلَ ذِكْرُ كلَّما قرينةٌ صارِفةٌ لِلابتداءِ مَرْدودٌ بمَنْعِ ذلك ويتردَّدُ النّظَرُ في لابِسٍ مثلاً حَلَفَ لا يَلْبَسُ إلى وقت كذا، هل تُحْمَلُ يَمينُه على أنْ لا يوجِدَ لُبْسًا قبلَ ذلك الوقت فيحنَثُ باستدامةِ اللُّبْسِ ولو لَحْظةً أو على الاستدامةِ إلى ذلك الوقت فلا يحنَثُ إلا إن استَمَرَّ لابِسًا إليه كلٌّ مُحْتَمَلٌ، لَكِنّ قضيّةَ قولِهم: الفعلُ المنفيُّ بمنزلةِ النّكرةِ المنفيّةِ في إفادةِ العموم ترجيحُ الأوّلِ فلِذا جَرى عليه بعضُهم. وفي الأنوارِ: حَلَفَ لا يتختَّمُ وهو لابِسٌ الخاتَمَ فاستَدامَه لم يحنَث وهو مُشْكِلٌ على ما تقرّر في اللُّبْسِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ صيغةَ التّفَعُّلِ تقتضي إيجادَ مُعاناةٍ للفعلِ، والاستدامةُ ليس فيها ذلك فلم يُمكِن التقديرُ هنا بمُدّةٍ بخلافِ صيغةِ أصلِ الفعلِ كاللُّبْسِ، وعليه فهل يختصُّ هذا بالنّحْويِّ أو لا لأنّ العامّيَّ يُدْرِكُ الفرقَ بين الصّيغَتَين، وإنْ لم يُحْسِن التعبيرَ عنه كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والثاني أقرَبُ؛ وبِذلك يُعْلَمُ أنّه لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الخاتَمَ وهو لابِسُه حَنِثَ بالاستدامةِ، (قُلت تَحنيثُه باستدامةِ التزوُّجِ والتطهُّرِ) على ما في أكثرِ نُسَخِ المُحرَّرِ.

(غَلَطٌ لِذُهولٍ) عمّا في شرحَيْه، فإنّ الذي جُزِمَ به فيهما عدمُ الحِنْثِ كما هو المنقولُ المنصوصُ؛ إذْ لا يُقَدَّرانِ بمُدّةٍ كالدُّخولِ والخُروجِ فلا يُقالُ: تَزَوَّجْت ولا تَسَرَّيْت ولا تَطَهَّرْت شهرًا مثلاً، بل مُنْذُ شهرٍ، وزعم البُلْقينيُّ أنّه يُقالُ: ذلك مَرْدودٌ، ولَك أنْ تقولَ: إنْ أُريدَ لا يُقالُ ذلك عُرْفًا اتُّجه الرّدُّ؛ لأنّ كلامَهم صريحٌ في أنّه لا يُقالُ عُرْفًا وهم أحَقُّ بمعرفة العُرْفِ من غيرِهم أو نحوًا اتُّجه ما قاله إذِ النّحْوُ لا يمنعُه، لكن من الواضِحِ أنّ المُرادَ هو الأوّلُ ومَحَلُّ عدمِ الحِنْثِ فيهما إنْ لم ينوِ استدامَتَهما وإلا حَنِثَ بها جَزْمًا.

واستِدامةُ طيبٍ ليستْ تَطَيُّبًا في الأَصَحِّ، وكذا وطْءٌ وصَوْمٌ وصَلاةٌ واللّه أعْلمُ.
وَمَنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارًا حَنِثَ بدُخولِ دِهْليزٍ ....

(واستدامةِ طيبٍ ليستْ تَطَيُّبًا في الأصحّ؛) إذْ لا يُقَدَّرُ عادةً بمُدّةٍ ومن ثَمَّ لم يلزمه بها فِدْيةٌ فيما لو تَطَيَّبَ ثمّ أحرَمَ واستَدامَ. (وكذا وطْءٌ) وغَصْبٌ (وصومٌ وصلاةٌ) فلا يحنَثُ باستدامَتها في الأصحّ (واللّه أعلمُ)، ونازع في هذه الأربَعةِ البُلْقينيُّ وغيرُه؛ لأنّها تُقَدَّرُ بزَمانٍ وليس كذلك، فإنّ المُرادَ في نحوِ نكحَ أو وطِئَ فُلانةَ وغَصَبَ كذا وصامَ شهرًا استمرارُ أحكام تلك لا حَقيقَتها لانقضائِها بانقضاءِ أدْنى زَمَنٍ في الثلاثةِ الأوَلِ وبمُضيِّ يوم لا بعضِه في الصوم؛ إذْ حَقيقَتُه الإمساكُ من الفجْرِ إلى الغُروبِ وهذه الحقيقة لا يُمكِنُ تقديرُها بزَمَنٍ إلا حكمًا كما تقرّر، والصّلاةُ لم يُعْهَدْ عُرْفًا ولا شرعًا تقديرُها بزمَنٍ، بل بعددِ الرّكعات فإنْ قُلْت يُنافي ما ذُكِرَ في الوطءِ جَعْلُهم استدامةَ الصائمِ الوطءَ بعدَ الفجْرِ مع علمِه وطْئًا مُفْسِدًا.

قُلْت: لا يُنافيه؛ لأنّ ذاك لِمعنًى آخرَ أشاروا إليه بقولِهم تنزيلاً لِمَنْعِ الانعِقادِ منزلةَ الإبطالِ قال الماوَرْديُّ وكلُّ عقدٍ أو فعلٍ يحتاجُ لِنيّةٍ لا تكونُ استدامَتُه كابتدائِه. وفيما أطلقَه في العقدِ نَظَرٌ لِما مَرَّ في الشّركةِ إلا أنْ يُحْمَلَ ذاك على الشّركةِ بغيرِ عقدٍ كالإرثِ، أو لا يَغْصِبُ فاستَدامَ فلا كما قالاه، واعتَرَضَه الإسنَويُّ بصحّةِ تقديرِه بمُدّةٍ كغَصَبْتُه شهرًا وبِتصريحِهم بأنّه في دَوام الغصبِ غاصِبٌ ويُرَدُّ بمَنْعِ تقديرِه بمُدّةٍ عُرْفًا على أنّ المُرادَ وأقامَ عندي شهرًا، ومعنى قولِهم المذكورِ أنّه غاصِبٌ حكمًا وليس الكلامُ فيه، ثمّ رأيت شارِحًا أجابَ بنحوِ ذلك، واستدامةُ السّفَرِ سفَرٌ ولو بالعودِ منه نعم، إنْ حَلَفَ على الامتناعِ منه لم يحنَث بالعودِ وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّ كلَّ ما يُقَدَّرُ عُرْفًا بمُدّةٍ من غيرِ تأويلٍ يكونُ دَوامُه كابتدائِه فيحنَثُ باستدامَته وما لا فلا، ولو حَلَفَ لا يُقيمُ بمَحَلٍّ ثلاثةَ أيّام وأطلقَ فأقامَ به يومَين ثمّ سافَرَ ثمّ عادَ فأقامَ به يومًا حَنِثَ كما أفتى به بعضُهم أخذًا من كلامِهم في نذْرِ اعتكافِ شهرٍ أو سنةٍ مثلاً.

قالوا لِصِدْقِ الاسم بالمُتَفَرِّقِ والمُتَوالي بخلافِ ما لو حَلَفَ لا يُكلِّمُه شهرًا؛ لأنّ المقصودَ باليمينِ الهجْرُ ولا يتحقّقُ بغيرِ تَتابُعٍ، واعتُرِضَ بقولِ الروضةِ: لو حَلَفَ لا تمكُثُ زوجَتُه في الضّيافة أكثرَ من ثلاثةِ أيّام فخرجتْ منها الثّلاثَ فأقَلَّ ثمّ رجعتْ إليها فلا حِنْثَ وفُرِّقَ بأنّ المُعَلَّقَ عليه وُجِدَ هنا لإثم؛ لأنّه المُكْثُ أكثرَ من ثلاثةِ أيّام لِلضّيافة، والرُّجوعُ ولو بقَصْدِ الضّيافة لا يُسَمَّى ضيافة؛ لأنّها مختَصّةٌ بالمُسافِرِ بعدَ قُدومِه وهو واضِحٌ إنْ تَمَّ له هذا التعليلُ، كيف والعُرْفُ قاضٍ بأنّها لا تختَصُّ بذلك (ومَنْ حَلَفَ لا يدخلُ دارًا) عَيَّنَها، ومثلُها فيما ذُكِرَ كما بحثه الأذرَعيُّ نحوُ المدْرَسةِ والرِّباطِ أي والمسجِدِ (حَنِثَ بدخولِ دِهْليزٍ) بكسرِ الدّالِ، وإنْ طالَ كما اقتضاه إطلاقُهم، وبحث الزّركشيُّ في مُفْرِطِ الطّولِ عدمَ الحِنْثِ بدخولِه؛ لأنّه بمنزلةِ الرّحْبةِ قُدّامَ البابِ يُرَدُّ بمَنْعِ كونِه بمنزلَتها مُطْلَقًا لإطباقِ أهلِ العُرْفِ على أنّ الجالِسَ فيه يُسَمَّى جالِسًا بدارِ فُلانٍ بخلافِ الجالِسِ في

داخِلَ البابِ، أو بين بابَيْنِ لا بدُخولِ طاقٍ قُدّامَ البابِ، ولا بصُعودِ سَطْحٍ غيرِ مُحَوَّطٍ وكذا مُحَوَّطٌ في الأصَحِّ، ولو أدْخَلَ يَدَه أو رأسَه أو رِجْلَه لم يَحْنَثْ فإنْ وضَعَ رِجْلَيْه فيها مُعْتَمِدًا عليهما حَنِثَ، ولو انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وقد بَقِيَ أساسُ الحيطانِ حَنِثَ، ....

تلك الرَّحْبةِ (داخِلَ البابِ أو بين بابَين)؛ لأنّه حينئذٍ من الدّارِ ومَحَلُّه إنْ لم يكن فيه بابُ دارٍ أخرى، وإلا فهل يُنسَبُ إليهما مَعًا؛ لأنّ المالِكين لَمّا جعلا عليه بابًا صار مَنسوبًا عُرْفًا لِكلٍّ منهما أو لا يُنسَبُ لِواحدةٍ منهما مَحَلُّ نَظَرٍ ثمّ رأيت ما يأتي في الدرْبِ أمامَ البابِ المُسقَفِ الذي عليه بابٌ وهو يشمَلُ هذا فيُعْطَى حكمَه الآتيَ (لا بدخولِ طاقٍ) معقودٍ (قُدّامَ الباب)؛ لأنّه ليس منها عُرْفًا، وإنْ كان مَبنيًّا على تربيعِها ويدخلُ في بيعِها إذْ هو ثَخانةٌ لِحائِطِ المعقودِ له قُدّامَ أبوابِ دورِ الأكابِرِ، نعم، إنْ جُعِلَ عليه بابٌ حَنِثَ بدخولِه ولو غيرَ مُسقَفٍ كما شَمِله قولُ المتنِ أو بين بابَين ونَقَلاه عن المُتَوَلّي وأقَرّاه، وعبارَتُهما وجعلَ المُتَوَلّي الدرْبَ المختَصَّ بالدّارِ أمامَ البابِ إذا كان داخِلًا في حَدِّ الدّارِ ولم يكن في أوّلِه بابٌ كالطّاقِ قال: فإنْ كان في أوّلِه بابٌ فهو من الدّارِ مُسقَفًا كان أو غيرَه انتهَتْ، واستبعده الأذرَعيُّ في غيرِ المُسقَفِ واستَشْكله الزّركشيُّ بأنّ العُرْفَ لا يُعِدُّه منها مُطْلَقًا ويَرِدُ بمَنْعِ ذلك مع وجودِ البابِ؛ لأنّه يُصَيِّرُه منها وإنْ لم يدخلْ في حُدودِها، بل ولا اختَصَّ بها بناءً على أنّ ضَميرَ قولِه فإنْ كان في أوّلِه بابٌ لِمُطْلَقِ الدرْبِ لا بقَيْدِ المختَصِّ وما بعدَه وهو مُحْتَمَلٌ؛ لأنّ المدارَ على قرينةٍ تجعَلُه مَنسوبًا لِتلك الدّارِ، والبابُ كذلك بالنّسبةِ لِكلِّ دارٍ تأخَّرَتْ عنه، ولا يحنَثُ بدخولِ إصطَبْلٍ خارجٍ عن حُدودِها.

وكذا إنْ دخل فيها وليس فيه بابٌ إليها، (ولا) بدخولِ بُستانٍ بلَصْقِها إنْ لم يُعَدَّ من مَرافِقِها، ولا (بصُعودِ سطْحٍ غيرِ مَحوطٍ) من خارِجِها؛ لأنّه ليس من داخِلِها لُغةً ولا عُرْفًا، وبه يُعْلَمُ أنّه لو حَلَفَ لا يخرُجُ منها فصَعِدَه حَنِثَ أو لَيخرُجَنّ فصَعِدَه بَرَّ. (وكذا مَحوطٌ) من الجوانِبِ الأربَعةِ بحَجَرٍ أو غيرِه (في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ، نعم، إنْ كان مُسقَفًا كلُّه أو بعضُه ودخل تحتَ السّقْفِ كما أخذَه البُلْقينيُّ من كلامِ الماوَرْديِّ حَنِثَ إنْ كان يَصْعَدُ إليه منها؛ لأنّه كبيتٍ منها ولا يُشْكِلُ على ما تقرّر صحّةُ الاعتكافِ على سطْحِ المسجِدِ مُطْلَقًا؛ لأنّه منه شرعًا حكمًا لا تَسميةً وهو المناطُ ثَمَّ لا هنا، (ولو أدخَلَ يَدَه أو رَأسَه أو رِجْله) أو رِجْليه غيرَ مُعتَمِدٍ (لم يحنَث)؛ لأنّه لا يُسَمَّى داخِلًا (فإنْ وضَعَ رِجْليه فيها مُعتَمِدًا عليهما) أو رِجْلًا واحدةً واعتمد عليها وحدَها بأنْ كان لو رَفع الأخرى لم يقعْ وباقي بَدَنِه خارِجٌ (حَنِثَ)؛ لأنّه يُسَمَّى داخِلًا بخلافِ ما إذا لم يعتَمِدْ كذلك كأن اعتمد على الدّاخِلةِ والخارِجةِ مَعًا ولو أدْخَلَ جميعَ بَدَنِه، لكن لم يعتَمِدْ على شيءٍ منهما لِتعلُّقِه بنحوِ حَبْلٍ حَنِثَ أيضًا. يُقاسُ بذلك الخُروجُ ولو تعلَّقَ بغُصْنِ شَجَرةٍ في الدّارِ، فإنْ أحاطَ به بناؤُها بأنْ عَلا عليه حَنِثَ وإلا فلا، (ولو انهَدَمت الدّارُ) المحلوفُ عليها بأنْ قال: هذه الدّارُ (فدخل وقد بَقِيَ أساسُ الحيطانِ حَنِثَ)؛ لأنّها منها فكأنّه دَخَلها، وقضيّةُ عبارةِ الروضةِ أنّ المُرادَ بالأساسِ شيءٌ بارِزٌ منه، وإنْ قلَّ، وفي

وإنْ صارتْ فَضاءً أو جُعِلَتْ مَسْجِدًا أو حَمّامًا أو بُسْتانًا فلا. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ زَيْدٍ حَنِثَ بدُخولِ ما يَسْكُنُها بمِلْكٍ، لا بإعارةٍ وإجارةٍ وغَصْبٍ، إلّا أنْ يُرِيدَ مَسْكَنَه، ويَحْنَثُ بما يَملِكُه ولا يَسْكُنُه إلّا أنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ زَيْدٍ أو لا يُكَلِّمُ عبدَه أو زَوْجَتَه فَباعَهما ....

مُسَوَّدةِ شرحِ المُهَذَّبِ عن الأصحابِ: أنّها متى صارتْ ساحةً فلا حِنْثَ بخلافِ ما إذا بَقِيَ منها ما تُسَمَّى معه دارًا وكالسّاحةِ ما إذا صارتْ تُسَمَّى طَريقًا، وإنْ بَقِيَ بعضُ حيطانِها كما دَلَّ عليه نصُّ الأُمِّ واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه أمّا لو قال: دارًا فكذلك كما اقتضاه سياقُ المتنِ لَكِنّ قضيّةَ عبارةِ الروضةِ أنّه لا يحنَثُ في هذه بفَضاءٍ ما كان دارًا، وإنْ بَقِيَ رُسومُها وردَّه البُلْقينيُّ بأنّ الخلافَ والتّفْصيلَ السّابِقَ إنّما هو في هذه الدّارِ، أمّا دارًا فيحنَثُ فيها مُطْلَقًا، ولو قال: هذه حَنِثَ مُطْلَقًا (وإنْ صارتْ) عَطْفٌ على جُملةٍ وقد بَقِيَ (فضاءً) بالمدِّ وهو السّاحةُ الخاليةُ من البِناءِ (أو جُعِلَتْ مسجِدًا أو حَمّامًا أو بُستانًا فلا) حِنْثَ لِزَوالِ مُسَمَّى الدّارِ بحُدوثِ اسمٍ آخرَ لها، ومن ثَمَّ انحلَّت اليمينُ فلو أُعيدَتْ بآلَتِها الأولى أي: أُعيدَ منها بها ولو الأساسُ فقط فيما يظْهرُ.

(ولو حَلَفَ لا) يأكلُ طَعامَ زَيْدٍ وأطلقَ فأضافَه لم يحنَث بناءً على الأصحِّ السّابِقِ أنّ الضّيف يتبَيّنُ بازْدِرادِه أنّه مَلَكه به، أو لا (يدخلُ دارَ زَيْدٍ) أو حانوتَه (حَنِثَ بدخولِ ما يسكُنُها بملكٍ لا بإعارةٍ وإجارةٍ وغَصْبٍ) وإيصاءٍ بمنفعتِها له ووَقْفٍ عليه؛ لأنّ الإضافة إلى مَنْ يملكُ تقتضي ثُبوتَ الملكِ حَقيقة، ومن ثَمَّ لو قال: هذه لِزَيْدٍ لم يُقبل تفسيرُه بأنّه يسكُنُها، واعتُمِدَ في المطْلَبِ قولُ جمعِ الفتوَى على الحِنْثِ بكلِّ ما ذُكِرَ؛ لأنّه العُرْفُ الآنَ قال: فالمعتبَرُ عُرْفُ اللاّفِظِ لا عُرْفُ اللّفْظِ كما هو مذهبُ الأئِمّةِ الثلاثةِ (إلا أنْ يُريدَ مسكنَه) فيحنَثُ بكلِّ ذلك؛ لأنّه مَجازٌ قريبٌ، نعم، ذكرَ جمعٌ مُتقَدِّمون أنّه لا تُقْبَلُ إرادتُه هذه في حَلِفٍ بطلاقٍ وعَتاقٍ ظاهرًا، واعتَرَضوا بأنّه حينئذٍ مُغَلِّظٌ على نفسِه فكيف لا يُقْبَلُ وأُجيبَ بأنّه مُخَفِّفٌ عليها من وجهٍ آخرَ وهو عدمُ الحِنْثِ بما يملكُه ولا يسكُنُه فلْيُقْبل ظاهرًا فيما فيه تَغْليظٌ عليه دون ما فيه تخفيفٌ له (ويحنَثُ بما يملكُه) جميعَه، . وإنْ طَرَأ له بعدَ الحلِفِ (ولا يسكُنُه) إلا أنْ يَرِيدَ مسكنَه فلا يحنَثُ به عَمَلاً بقَصْدِه، ولو اشتُهِرَت الإضافة لِلتعريفِ في نحوِ دارٍ أو سوقٍ حَنِثَ بدخولِها مُطْلَقًا كدارِ الأرقَمِ بمكّةَ وسوقِ يحيَى ببَغْدادَ لِتعذُّرِ حملِ الإضافة على الملكِ. وفارَقَ المُتَجَدِّدُ هنا: لا أُكَلِّمُ ولَدَ فُلانٍ. فإنّه يُحْمَلُ على الموجودِ دون المُتَجَدِّدِ؛ لأنّ اليمين تنزِلُ على ما للحالِفِ قُدْرةٌ على تَحْصيلِه واستُشْكِلَ بقولِ الكافي: لو حَلَفَ لا يَمَسُّ شَعْرَ فُلانٍ فحَلَقَه ثمّ مَسَّ ما نَبَتَ منه حَنِثَ، وقد يُجابُ بأنّ إخلافَ الشّعْرِ لِما عُهِدَ مُطّرِدًا في أقرَبِ وقتٍ نزل منزلةَ المقدورِ عليه.

(ولو حَلَفَ لا يدخلُ دارَ زَيْدٍ أو لا يُكلِّمُ عبدَه أو) لا يُكلِّمُ (زوجَته فباعَهما) أي: الدّارَ والعبدَ بيعًا بَتًّا أو بشرطِ الخيارِ للمشتري وكذا لهما إنْ أُجيزَ البيعُ وهو مِثالٌ، والمُرادُ فأزالَ ملكه عنهما أو عن

أو طَلَّقَها فَدَخَلَ وكَلَّمَ لم يَحْنَثْ إلّا أنْ يَقولَ دارِه هَذِه أو زَوْجَته هَذِه أو عبدَه هذا فَيَحْنَثُ إلّا أنْ يُريدَ ما دامَ مِلْكُهُ. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُها من ذا البابِ فَنُزِعَ ....

بعضِهما، وإنْ قلَّ (أو طَلَّقَها) بائِنًا؛ إذِ الرّجْعيّةُ زوجةٌ (فدخل) الدّارَ، (وكلَّمَه) أي: العبدَ أو الزوجةَ (لم يحنَث) تَغْليبًا للحَقيقة لِزَوالِ الملكِ بالبيع والزوجيّةِ بالطّلاقِ، وبحث الزّركشيُّ في دارٍ عُرِفت بالشُّؤْمِ وعبدٍ عُرِفَ بالشّرِّ الحِنثَ مُطْلَقًا؛ لأنّ إضافتَهما لِمُجَرَّدِ التعريفِ وفيه نَظَرٌ إذْ ما عُلِّلَ به قابِلٌ للمَنْعِ، ولو اشترى بعدَ بيعِهما غيرَهما فإنْ أطلقَ أو أرادَ أيَّ دارٍ أو عبدٍ مَلَكه حَنِثَ بالثاني أو التقييدَ بالأوّلِ فلا، (إلا أن يقولَ: دارُه هذه أو زوجَتُه هذه أو عبدُه هذا) أو يُريدُ أيَّ دارٍ أو عبدٍ جَرى عليه ملكُه أو أيَّ امرأةٍ جَرى عليها نِكاحُه (فيحنَثُ) تَغْليبًا للإشارةِ على الإضافة، وغلبت التّسميةُ عليها فيما مَرَّ آنِفًا؛ لأنّها أقوى؛ لأنّ الفهْمَ يسبِقُ إليها أكثرَ وعَمَلًا بتلك النّيّةِ، وأُلْحِقَ بالتّلَفُّظِ بالإشارةِ نيّتُها، وإنّما بَطَلَ البيعُ في بعْتُك هذه الشّاةَ فإذا هي بَقرةٌ؛ لأنّ العُقودَ يُراعَى فيها اللّفْظُ ما أمكنَ، ولو حَلَفَ لا يأكلُ لَحمَ هذه السّخْلةِ فكبِرَتْ وأكله لم يحنَث، وفارَقت نحوَ دارِ زَيْدٍ هذه بأنّ الإضافة فيها عارِضةٌ فلم يُنْظَرْ إليها بل لِمُجَرَّدِ الإشارةِ الصّادِقة بالابتداءِ والدّوام.

وفي تلك لازِمةٌ لِلُزومِ الاسمِ أو الصِّفة؛ ولأنّ زَوالها يَتوَقّفُ على تَغْيير بعِلاجٍ أو خِلْقة فاعتُبِرَتْ مع الإشارةِ وتعلّقت اليمينُ بمجموعَتهما. فإذا زالَ أحدُهما ككونِهما سخْلةً في ذلك المِثالِ زالَ المحلوفُ عليه، وبهذا يُعْلَمُ أنّه لو زالَ اسمُ العبدِ بعتقِه واسمُ الدّارِ بجَعْلِها مسجِدًا لم يحنَث، وإنْ أشارَ فالمُرادُ بقولِهم السّابِقِ تَغْليبًا للإشارةِ أي: مع بَقاءِ الاسمِ (إلا أنْ يُريدَ) الحالِفُ بقولِه هذه أو هذا (ما دامَ ملكُه) بالرّفْعِ والنّصْبِ فلا يحنَثُ بدخولٍ أو تكْليمٍ بعدَ زَوالِه بملكٍ أو طلاقٍ؛ لأنّها إرادةٌ قريبةٌ، ويأتي في قبولِ هذا في الحلِفِ بطلاقٍ أو عتقٍ ما مَرَّ آنِفًا.

ولو قال: ما دامَ في إجارَته وأطلقَ فالمُتَبادَرُ منه عُرْفًا كما قاله أبو زُرْعةَ أنّه ما دامَ مُستَحِقًّا لِمنفعته فتنحَلُّ الدّيْمومةُ بإيجارِه لِغيرِه ثمّ استئْجارِه منه، وأفتى فيمَنْ حَلَفَ لا يدخلُ هذا ما دامَ فُلانٌ فيه فخرج فُلانٌ ثمّ دخل الحالِفُ ثمّ فُلانٌ بأنّه لا يحنَثُ باستدامةِ مُكْثِه؛ لأنّ استدامةَ الدُّخولِ ليستْ بدخولٍ ويحنَثُ بعَوْدِه إليه وفُلانٌ فيه لِبَقاءِ اليمينِ، إنْ أرادَ بمُدّةِ دَوامِه فيه ذلك الدّوامَ وما بعدَه، أو أطلقَ أخذًا مِمّا قالوه في لا رأيت مُنْكرًا إلا رَفَعْته للقاضي فُلانٍ وأرادَ ما دامَ قاضيًا من أنّه إذا رَآه بعدَ عَزْلِه لا يحنَثُ ولا تنحَلُّ اليمينُ؛ لأنّه قد يتوَلّى القضاءَ فيرفَعُه إليه ويَبَرُّ فإنْ أرادَ ما دامَ فيه هذه المرّةَ انحلّتْ بخُروجِه اهـ وفيه نَظَرٌ.

والفرقُ بين ما هنا ومسألةِ القاضي ظاهِرٌ؛ لأنّ الدّيْمومةَ ثَمّ مَرْبوطةٌ بوَصْفٍ مُناسِبٍ للمحلوفِ عليه يَطْرَأُ ويَزولُ فأُنيطَ به وهنا بمَحَلٍّ وهو لا يتطَوّرُ فيه ذلك فانعدمت بخُروجِه منه. وإنْ عادَ إليه فالذي يُتّجه في حالةِ الإطلاقِ عدمُ الحِنْثِ كالحالةِ الأخيرةِ. (ولو حَلَفَ لا يدخلُها من ذا البابِ فنزع) بابَها الخشَبَ مثلًا.

ونُصِبَ في مَوْضِعِ آخرَ منها لم يَحْنَثْ بالثّاني، ويَحْنَثُ بالأوَّلِ في الأَصَحِّ. أو لا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بكُلِّ بَيْتٍ من طينٍ أو حَجَرٍ أو آجُرٍّ أو خَشَبٍ أو خَيْمةٍ ولا يَحْنَثُ بمَسْجِدٍ وحَمّامٍ وكَنيسةٍ وغارِ جَبَلٍ.

(ونُصِبَ في موضِعِ آخرَ منها لم يحنث بالثاني)، وإنْ سدَّ الأوّلَ، (ويحنَثُ بالأوّلِ في الأصحِّ)؛ لأنّ البابَ إذا أُطْلِقَ انصرفَ للمنفَذِ؛ لأنّه المُحتاجُ إليه في الدُّخولِ دون الخشَبِ، وقولُه: ونصَبَ إلى آخِرِه قيْدٌ للخلافِ، إذْ لو طُرِحَ أو أُتْلِفَ ودخل من الثاني لم يحنَث قطعًا، ولو أرادَ الخشَبَ قُبِلَ قطعًا، أمّا لو لم يُشِرْ فقال: من بابِها فإنه يحنَثُ بالثاني أيضًا؛ لأنّه يُسَمَّى بابًا لها.

(أو) حَلَفَ (لا يدخلُ بيتًا حَنِثَ بكلِّ بيتٍ من طينٍ أو حَجَرٍ أو آجُرٍّ أو خَشَبٍ) أو قصَبٍ مُحْكَمٍ كما قاله الماوَرْديُّ، (أو خيمةٍ) أو بيتَ شَعْرٍ أو جِلْدٍ، وإنْ كان الحالِفُ حَضَريًّا؛ لأنّ البيتَ يُطْلَقُ على جميعِ ذلك حَقيقة لُغةً. كما يحنَثُ بجميعِ أنواعِ الخُبْزِ أو الطّعامِ، وإن اختصَّ بعضَ النّواحي بنَوْعٍ أو أكثرَ منه؛ إذِ العادةُ لا تُخَصِّصُ عندَ جُمهورِ الأُصوليّين، وإنّما اختصَّ لفظُ الرُّءوسِ أو البيضِ أو نحوِهما بما يأتي للقَرينةِ اللّفظيّةِ وهي تعلُّقُ الأكلِ به، وأهلُ العُرْفِ لا يُطْلِقونَه على ما عدا ما يأتي فيها وفرقٌ بين تخصيصِ العُرْفِ لِلّفْظِ بنَقْلِه عن مَدْلولِه اللُّغَويِّ إلى ما هو أخصُّ منه وبين انتفاءِ استعمالِهم له في بعضِ أفرادِ مُسَمّاه في بعضِ النّواحي كغلبةِ استعمالِ أهلِ طَبَرِستانَ للخُبْزِ في خُبْزِ الأرْزِ لا غيرِ، فهذا لا يوجِبُ تخصيصًا ولا نَقْلًا عُرْفيًّا لِلّفْظِ، بل هو معه باقٍ على عمومِه لِضَعْفِ المُعارِضِ للعمومِ في هذا دون ما قبله، ويُفَرَّقُ بين ما ذُكِرَ ومَنْ حَلَفَ بنحوِ بَغْدادَ لا يركبُ دابّةً، لم يحنَث بالحِمارِ كما في العزيزِ بأنّ الحِمارَ عندَ هَؤُلاءِ لا يُسَمّى دابّةً أصلًا بخلافِ نحوِ الخيمةِ تُسَمّى عندَ الحضَرِ بيتًا، لكن مع الإضافة كبيت شَعْرٍ ولا يُنافيه عدمُ اعتبارِهم لِنظيرِها في قولِهم: في نحوِ المسجِدِ بيت اللّه؛ لأنّ هذا حَدَثَ له اسمٌ خاصٌّ فلم يُعَوَّلْ معه على تلك الإضافة بخلافِ نحوِ بيت الشَّعْرِ، وإنّما أُعْطِيَ في الوصيّةِ الحِمارُ؛ لأنّ المدارَ فيها على ما يَصْدُقُ عليه اللّفْظُ، وإنْ لم يشتَهِرْ على ما مَرَّ وقَيَّدَ الزّركشيُّ أخذًا من كلامِهم الخيمةَ بما إذا اتُّخِذَتْ مسكنًا بخلافِها لِدَفْعِ أذًى نحوِ مُسافِرٍ، ولو ذكرَ البيتَ بالفارِسيّةِ لم يحنَث بنحوِ الخيمةِ؛ لأنّهم لا يُطْلِقونَه إلا على المبنيِّ، ويظهرُ في غيرِ الفارِسيّةِ والعربيّةِ أنّه يَتْبَعُ عُرْفَهم أيضًا.

(ولا يحنَثُ بمسجِدٍ وحَمّام وكنيسةٍ وغارِ جَبَلٍ) وبيت الرّحا؛ لأنّها لا تُسَمّى بُيوتًا عُرْفًا مع حُدوثِ أسماءٍ خاصّةٍ لها، وبحث البُلْقينيُّ في غارٍ اتُّخِذَ لِلسُّكْنَى أنّه بيتٌ والأذرَعيُّ أنّ المُرادَ بالكنيسةِ مَحَلُّ تعبُّدِهم، أمّا لو دخل بيتًا فيها فإنّه يحنَثُ اهـ. وقياسُه الحِنْثُ بخَلْوةٍ في المسجِدِ ثمّ رأيته بحث عدمَ الحِنْثِ بساحةِ نحوِ المدْرَسةِ والرِّباطِ وأبوابِها بخلافِ بيتٍ فيها، وهو يُؤَيِّدُ ما ذكرْته.

(تنبيهٌ) يُعْلَمُ مِمّا تقرّر أنّ البيتَ غيرُ الدّارِ. ومن ثَمّ قالوا: لو حَلَفَ لا يدخلُ بيتَ فُلانٍ فدخل دارَه دون بيته لم يحنَث، أو لا يدخلُ دارَه فدخل بيتَه فيها حَنِثَ.

أو لا يَدْخُلُ على زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فيه زَيْدٌ وغيرُه حَنِثَ، وفي قولٍ إنْ نَوَى الدُّخولَ على غيرِه دونَه لم يَحْنَثْ، فلو جَهِلَ حُضورَه فَخِلافُ حِنْثِ النّاسي. قُلْت: ولو حَلَفَ لا يُسَلِّمُ عليه فَسَلَّمَ على قَوْمٍ هو فيهم واستَثْناه لم يَحْنَثْ، وإنْ أَطْلَقَ حَنِثَ في الأَظْهَرِ، واللّٰه أعْلَمُ.

[فَصْلٌ]

حَلَفَ لا يأكُلُ الرُّءوسَ ولا نيّةَ له حَنِثَ بِرُءوسٍ تُباعُ وحْدَها، لا طَيْرٍ وحوتٍ وصَيْدٍ إلّا بِبَلَدٍ تُباعُ فيه مُفْرَدةً، ....

(أو) حَلَفَ (لا يدخلُ على زَيْدٍ فدخل بيتًا فيه زَيْدٌ وغيرُه حَنِثَ) إنْ علم به، وذكرَ الحلِفَ واختارَ الدُّخولَ، كذا قاله شارحٌ هنا وهو موهِمٌ؛ لأنّ ذلك شرطٌ لِكلِّ حِنْثٍ، لَكِنّ عُذْرَه ذِكْرُ المتنِ بعض مُحْتَرَزات ذلك، وخرج ببيتًا دخولُه عليه في نحوِ مسجِدٍ وحَمّامٍ مِمّا لا يختَصُّ به عُرْفًا. قال بعضُهم: ومنه الحُشُّ ورُدَّ بأنّه مختَصٌّ به، (وفي قولٍ أنّه إنْ نَوَى الدُّخولَ على غيرِه دونَه لم يحنَث) كما يأتي في السّلامِ عليه، وفَرّقَ الأوّلُ بأنّ الأقوالَ تقبَلُ الاستثناءَ بخلافِ الأفعالِ، ومن ثَمَّ صَحَّ سلَّمَ عليهم إلا زَيْدًا دون دخل عليهم إلا زَيْدًا.

(ولو جُهِلَ حُضورُه فخلافُ حِنثِ الناسي) والجاهِلِ، والأصحُّ عدمُ حِنثِهما كالمُكْرَه كما قدَّمَه في الطّلاقِ، نعم، لو قال: لا أدْخُلُ عليه عالِمًا ولا جاهِلًا حَنِثَ مُطْلَقًا، وكذا في سائِرِ الصّوَرِ.

(قُلْت ولو حَلَفَ لا يُسَلِّمُ عليه فسَلَّمَ على قومٍ هو فيهم) وكان بحيثُ يسمَعُه، وإنْ لم يسمعه أو كان به نحوُ جُنونٍ بشرطِ أنْ يكون بحيثُ يُعْلَمُ بالكلامِ (واستثناه) ولو بقَلْبِه (لم يحنَث)؛ لِما مَرَّ (وإنْ أطلقَ حَنِثَ) إنْ عُلِمَ به (في الأظهرِ واللّٰه أعلمُ)؛ لأنّ العامَّ يَجْري على عمومِه ما لم يُخَصَّصْ، وظاهرُ كلامِ الرّافِعيِّ حِنثُه بالسّلامِ عليه من الصّلاةِ، وإنْ لم يقصِدْه، واعتمده ابنُ الصّلاحِ وجزم به المُتَوَلّي، لكن نازع فيه البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزّركشيُّ وغيرُه قال: لا سيَّما إذا بَعُدَ عنه بحيثُ لا يسمَعُ سلامَه.

فصل في الحلِفِ على الأكلِ والشُّرْبِ مع ذِكْرِ ما يتناوَلُه بعضُ المأكولات

لو (حَلَفَ لا يأكلُ) رُءوسَ الشّوَى اختَصَّ بالغنَم كما قاله الأذرَعيُّ أو لا يأكلُ (الرُّءوسَ) أو لا يشتَريها مثلًا (ولا نيّةَ له حَنِثَ برُءوسٍ)، بل أو رَأْسٍ أو بعضِه خلافًا لِما أفْهَمَه كلامُه، وإنْ صرّح به ابنُ القطّانِ، فقد قال الأذرَعيُّ: إنّ ظاهرَ كلامِهم أو صريحَه أنّ المُرادَ الجنسُ (تُباعُ وحدَها) أي: من شَأنِها ذلك وافَقَ عُرْفَ بَلَدِ الحالِفِ أو لا، وهي رُءوسُ الغنَمِ وكذا الإبِلُ والبقَرُ؛ لأنّ ذلك هو المُتعارَفُ (لا طَيْرٌ) وخيلٌ (وحوتٌ وصَيْدٌ) بَرّيٌّ أو بَحْريٌّ كالظِّباءِ؛ لأنّها لا تُفْرَدُ بالبيعِ فلا تُفْهَمُ من اللّفْظِ عندَ الإطلاقِ (إلا) إنْ كان الحالِفُ (ببَلَدٍ) أي: من أهلِ بَلَدٍ عُلِمَ أنّها (تُباعُ فيه مُفْرَدةً) عن أبدانِها، وإنْ حَلَفَ خارِجَه كما رجحه البُلْقينيُّ؛ لأنّه يسبِقُ إلى فهمِه عُرْفُ بَلَدِه فيحنَثُ بأكلِها فيه قطعًا؛ لأنّها حينئذٍ كرُءوسِ الأنعامِ لا في غيرِه، كما صَحَّحَه في تصحيحِ التنبيه واعتمده البُلْقينيُّ،

والبيْضُ يُحْمَلُ على مُزايِلِ بائِضَه في الحياةِ كَدَجاجٍ ونَعامةٍ وحَمامٍ لا سَمَكٍ وجَرادٍ. واللّحْمُ على نَعَمٍ وخَيْلٍ ووَحْشٍ وطَيْرٍ لا سَمَكٍ وشَحْمِ بَطْنٍ، وكذا كَرِشٍ وكَبِدٍ وطِحالٍ وقَلْبٍ في الأَصَحِّ، ....

وصرّح به جمعٌ مُتقدِّمون، لَكِنّ الأقوى في الروضةِ كالشرحَينِ الحِنْثُ، وخرج بلا نيّةٍ له ما لو نَوَى شيئًا من ذلك فإنّه يعمَلُ به، وإنّما اتُّبِعَ هنا العُرْفُ وفي البيت اللُّغةُ كما مَرَّ عَمَلًا بالقاعِدةِ أنّ اللُّغةَ متى شَمِلَتْ واشتُهِرَتْ ولم يُعارِضْها عُرْفٌ أشهَرُ منها اتُّبِعَتْ، وهو الأصلُ فإن اختَلَّ أحدُ الأوّلينِ اتُّبِعَ العُرْفُ إن اشتُهِرَ واطَّرَدَ، وإلا فقضيّةُ كلامِ ابنِ عبدِ السّلامِ وغيرِه أنّه يرجِعُ إلى اللُّغةِ، ومَحَلُّه حيثُ لا قرينةَ تُرْشِدُ للمقصودِ كما يُعلَمُ من كلامِهِم هنا وفي الطّلاقِ، (والبيْضُ) إذا حَلَفَ لا يأكلُه ولا نيّةَ له (يُحْمَلُ على مُزايَلِ بائِضِه في الحياةِ) بأنْ يكون من شَأنِه أنّه يُفارِقُه فيها، ويُؤْكَلُ مُنْفَرِدًا (كدَجاجٍ ونَعامٍ وحَمامٍ) وإوَزٍّ وبَطٍّ وعَصافيرَ؛ لأنّه المفهومُ عندَ الإطلاقِ، ولا فرقَ بين مأكولِ اللّحْمِ وغيرِه؛ لِحِلِّ أكلِه مُطْلَقًا اتِّفاقًا على ما في المجموعِ، وإن اعْتُرِضَ فعُلِمَ أنّه يحنَثُ بمُتَصَلِّبٍ خَرج بعدَ الموت، كما لو أكله مع غيرِه وظهر فيه صورَتُه بخلافِ النّاطِفِ ولو حَلَفَ لَيأكلَنّ مِمّا في كُمِّه وحَلَفَ لا يأكلُ البيْضَ فكان ما في كُمِّه بَيْضًا فجُعِلَ في ناطِفٍ وهو حَلاوةٌ تُعْقَدُ ببَياضِه وأكله بَرَّ. ولو قال: لَيأكلَنّ هذا البيْضَ لم يَبَرَّ بجَعْلِه في ناطِفٍ (لا) بَيْضِ (سمَكٍ)؛ لأنّه إنّما يُزايِلُه بعدَ الموت بشَقِّ البطْنِ، وقيلَ: لأنّه لا يُؤْكَلُ مُنْفرِدًا وأُخِذَ منه الحِنْثُ به في بَلَدٍ يُؤْكَلُ فيه مُنْفَرِدًا كالرُّءوسِ ورَدَّه الزّركشيُّ بأنّه استَجَدَّ اسمًا آخرَ وهو البطارِخُ اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ تَجَدُّدَ اسمٍ آخرَ مع بَقاءِ الأوّلِ لا أثَرَ له كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الفاكِهةِ. فالوجه رَدُّه بمَنْعِ تَسميتِه بَيْضًا عُرْفًا ولو في بَلَدٍ يُؤْكَلُ فيه مُنْفَرِدًا. (وجَرادٍ) لأنّه لا يُؤْكَلُ مُنْفَرِدًا، أمّا إذا نَوَى شيئًا فيُعْمَلُ به.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ إفتاءِ بعضِهِم بأنّ السّمَك يدخلُ فيه الدّنيلَسُ السّابِقُ في الأطعمةِ أنّه يُحْمَلُ هنا على جميعِ ما في البحرِ، وإنْ لم يُسَمَّ سمَكًا عُرْفًا، وفيه وقفة ظاهرةٌ؛ لأنّ العُرْفَ اطَّرَدَ بأنّ نحوَ الدّنيلَسِ لا يُسَمَّى سمَكًا أصلًا، فإنْ قيلَ: إنّه يُسَمّاه لُغةً قُلْنا هذا إنْ فُرِضَ تَسليمُه لم يشتَهِرْ وقد اشتُهِرَ العُرْفُ واطَّرَدَ بخلافِه، فلم يُعَوَّلْ عليه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ آنِفًا.

(واللّحْمُ) إذا حَلَفَ لا يأكلُه يُحْمَلُ عندَ الإطلاقِ نظيرَ ما قبله (على) مُذَكًّى، (نعمٍ،) وهي الإبِلُ والبقَرُ والغنَمُ (وخيلٍ ووَحْشٍ وطَيْرٍ) لِوُقوعِ اسمِ اللّحْمِ عليها حَقيقةً دون ما يحرُمُ أي: في اعتقادِ الحالِفِ فيما يظهرُ (لا سمَكٍ) وجَرادٍ؛ لأنّه لا يُسَمَّى لَحْمًا عُرْفًا أي: من غيرِ قيْدٍ، وإنْ سُمِّيه لُغةً كما في القُرآنِ، كما لا يحنَثُ بالجُلوسِ في الشّمسِ المُسَمّاةِ سِراجًا وعلى الأرضِ المُسَمّاةِ بساطًا في القُرآنِ مَنْ حَلَفَ لا يجلِسُ في سِراجٍ أو على بساطٍ. (و) لا (شَحْمِ بَطْنٍ) وعُيِّنَ لِمُخالِفِهِما اللّحْمَ اسمًا وصِفةً (وكذا كِرْشٌ وطِحالٌ وكَبِدٌ وقَلْبٌ) وأمعاءٌ ورِئةٌ ومُخٌّ (في الأصحِّ)؛ لأنّها ليستْ لَحْمًا

والأَصَحُّ تَناوُلُه لَحْمَ رأسٍ ولِسانٍ وشَحْمِ ظَهْرٍ وجَنْبٍ، وأنّ شَحْمَ الظّهْرِ لا يَتَناوَلُه الشّحْمُ، وأنّ الأَلْيةَ والسّنامَ لَيْسا شَحْمًا ولا لَحْمًا، والأَلْيةُ لا تَتَناوَلُ سَنامًا ولا يَتَناوَلُها، والدّسَمُ يَتَناوَلُهما، وشَحْمَ ظَهْرٍ وبَطْنٍ وكُلَّ دُهْنٍ، ولَحْمُ البقَرِ يَتَناوَلُ جاموسًا. ولو قال مُشيرًا إلى حِنْطةٍ لا آكُلُ هَذِه حَنِثَ بأكْلِها على هَيْئَتِها وبِطَحْنِها وخَبْزِها، ....

حَقيقة، ولا يحنَثُ بقانِصةِ الدّجاجةِ قطعًا ولا بجِلْدٍ إلا إنْ رَقَّ بحيثُ يُؤكَلُ غالِبًا على الأوجَه، (والأصحُ تناوُلُه) أي: اللّحْمِ (لَحمَ رَأسٍ ولِسانٍ) أي: ولَحْمَ لِسانٍ والإضافة بَيانيّةٌ أي: ولَحْمًا هو لِسانٌ وحينئذٍ فلا اعتراضَ عليه وخَدٌّ وأكارِعَ لِصِدْقِ اسمِه على ذلك، (وشَحْمَ ظهرٍ وجَنْبٍ)، وهو الأبيَضُ الذي لا يُخالِطُه الأحمَرُ؛ لأنّه لَحْمٌ سمينٌ ولهذا يحمَرُّ عندَ الهُزالِ، (و) الأصحُّ (أنّ شَحمَ الظّهرِ لا يتناوَلُه الشّحْمُ)؛ لِما تقرّر أنّه لَحْمٌ بخلافِ شَحْمِ العين والبطْنِ يتناوَلُه الشّحْمُ، (وأنّ الأليةَ والسّنامَ) بفتحِ أوّلِهما (ليسا) أي: كلٌّ منهما (شَحمًا ولا لَحْمًا)؛ لِمُخالفتِهما كلًّا منهما اسمًا وصِفة، (والأليةُ) مُبْتَدَأٌ إذْ لا خلافَ في هذا (لا تَتَناوَلُ سنامًا ولا يتناوَلُها) لاختلافِهما كذلك. (والدّسَمُ) وهو الودَكُ إذا حلَفَ لا يأكلُه وأطلقَ (يتناوَلُهما و) يتناوَلُ (شَحْمَ ظهرٍ) وجَنْبٍ (وبَطْنٍ) وعَيْنٍ (وكلَّ دُهْنٍ) حيوانيٌّ أي: مأكولٍ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه لا حِنْثَ بغيرِ المُذَكّى لِصِدْقِ اسمِه بكلِّ ذلك، واستُشْكِلَ ذِكْرُ شَحْمِ الظّهرِ هنا لِما مَرَّ أنّه لَحْمٌ واللّحْمُ لا يدخلُ في الدّسَمِ، ويُرَدُّ بمَنْعِ هذه الكلّيّةِ، بل اللّحْمُ الذي فيه دَسَمٌ يدخلُ فيه، أمّا دُهْنُ نحوِ سِمسِمٍ ولوزٍ فلا يتناوَلُهما على ما قاله البغَويّ، وظاهرُ كلامِ غيرِه أنّه يتناوَلُ كلَّ دُهْنٍ مأكولٍ لا نحوَ دُهْنِ خِرْوَعٍ وبه صرّح البُلْقينيُّ وفي اللّبَنِ تَرَدُّدٌ؛ لأنّه ﷺ قال: «إنّ له دَسَمًا» والذي يُتّجه أنّه لا يتناوَلُه؛ لأنّه لا يُسَمّى دَسَمًا عُرْفًا.

(ولَحمُ البقَرِ يتناوَلُ) البقر العِرابَ والبقر الوحْشيَّ و (جاموسًا) لِصِدْقِ اسمِ البقَرِ على الكلِّ، وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ، ويُفرَّقُ بين تَناوُلِ الإنسيِّ للوَحْشيِّ هنا لا في الرِّبا؛ لأنّ المدارَ هنا على مُطْلَقِ التّناوُلِ من غيرِ نَظَرٍ لاختلافِ أصلٍ أو اسم بخلافِه ثَمّ كما يُعْلَمُ من كلامِهم في البابَين، وبهذا يُتّجه أنّ الضّأنَ لا يتناوَلُ المعزَ هنا وعكسُه، وإنْ اتّحدا جنسًا، ثمّ لأنّ اسمَ أحدِهما لا يُطْلَقُ على الآخرِ لُغةً ولا عُرْفًا، وإنْ شَمِلهما اسمُ الغنَمِ المقتضي لاتّحادِ جنسِهما ثَمّ.

(فرعٌ) الزّفَرُ في عُرْفِ العامّةِ يشمَلُ كلَّ لَحْمٍ ودُهْنٍ حيوانيٌّ وبَيْضٍ ولو من سمَكٍ فينبغي حملُه على ذلك، ولا تَتَناوَلُ مَيْتةٌ سمَكًا وجَرادًا ولا دَمَ كبِدٍ أو طِحالاً.

(ولو قال: مُشيرًا إلى حِنطةٍ لا آكلُ هذه) ولا نيّةَ له (حَنِثَ بأكلِها على هَيئتِها وبِطَحْنِها وخَبْزِها) تَغْليبًا للإشارةِ، واستَشْكله الأذرَعيُّ في الطّحْنِ والخبزِ بأنّ كلامَهم هنا وفي غيرِه مُصَرِّحٌ بأنّه إنّما يحنَثُ بأكلِ الجميعِ، وقالوا: في لا آكلُ هذا الرّغيفَ لا يحنَثُ متى بَقِيَ منه ما يُمكِنُ التقاطُه وهو يُفْهِمُ الحِنْثَ إذا بَقِيَ ما لا يُمكِنُ التقاطُه، ولا شَكَّ أنّ الحِنطةَ إذا طُحِنَتْ يبقى منها شيءٌ في الرّحا وجُدُرِها ومن عجينِها آثارٌ في الإناءِ واليدِ وهذا كلُّه مِمّا يوجِبُ التّوَقُّفَ في الحِنْثِ بأكلِ خُبْزِها عندَ

ولو قال لا آكُلُ هَذِه الحِنْطةَ حَنِثَ بها مَطْبوخةً ونيئةً ومَقْليّةً لا بطَحينِها وسَويقِها وعَجينِها وخُبْزِها، ولا يُتَناوَلُ رُطَبٌ تَمرًا ولا بُسْرًا، ولا عِنَبٌ زَبيبًا وكذا العكوسُ. ولو قال لا آكُلُ هذا الرُّطَبَ فَتَتَمَّرَ فأكَلَه، أو لا أُكَلِّمُ ذا الصّبيَّ فَكَلَّمَه شَيْخًا فلا حِنْثَ في الأصَحِّ. والخُبْزُ يَتَناوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطةٍ وشَعيرٍ وأرُزٍّ وباقِلّا وذُرةٍ وحِمِّصٍ، فلو ثَرَدَه فأكَلَه حَنِثَ، ....

مَنْ ينظُرُ إلى حَقيقة اللّفظِ ويَطْرَحُ العُرْفَ، ثمّ حُكيَ عن الشّاشيِّ صاحِبِ الحِلْيةِ أنّه كان يُفْتي مَنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الثوْبَ بسَلِّ خيطٍ منه مِقْدارَ نحوِ أُصْبُعٍ اهـ.

والذي يُتَّجه أنّ ما أطلقوه هنا محمولٌ على ما فصَّلوه في نحوِ هذا الرّغيفِ، وقولُه: مِقْدارَ نحوِ أُصْبُعٍ غيرُ قيْدٍ، بل المدارُ على خيطٍ يُحَسُّ ويُدْرَكُ لَكِنّ الغالِبَ أنّ ما كان طولَ أُصْبُعٍ يكونُ كذلك، (ولو قال: لا آكلُ هذه الحِنطةَ) فصرّح بالاسم مع الإشارةِ (حَنِثَ بها مَطْبوخةً) إنْ بَقِيَتْ حَبّاتُها (ونيئةً ومقليّةً) لِوجودِ الاسمِ، كلا آكلُ هذا اللّحمَ فجعله شِواءً، (لا) إذا هُرِسَتْ على ما قاله البُلْقينيُّ ثمّ يُحتَمَلُ أنّ مُرادَه لا إذا جُعِلَتْ هَريسةً، ويُؤَيِّدُه أنّه جعله في مَساقِ المطْبوخةِ التي تبقَى حَبّاتُها وأنّ مُرادَه هَرْسُها وهو دَقُّها العنيفُ، ويوَجَّه بأنّه يلزمُ من دَقِّها العنيفِ زَوالُ صورَتِها المُستَلْزِمُ لِزَوالِ اسمِها، وليس ببَعيدٍ أنْ تُفَتَّتَ لا إنْ زالَ قِشْرُها فقط، ولا (بطَحينِها وسَويقِها وعَجينِها وخُبْزِها)؛ لِزَوالِ الاسمِ والصّورةِ. (ولا يتناوَلُ رُطَبٌ تمرًا ولا بُسرًا) ولا بَلَحًا ولا خَلالاً ولا طَلْعًا (ولا عِنَبٌ زَبيبًا) ولا حِصْرِمًا. (وكذا العُكوسُ) لاختلافِها اسمًا وصِفة.

(فائِدةٌ) أوّلُ التمرِ طَلْعٌ ثمّ خَلالٌ بفتحِ المُعْجَمةِ ثمّ بَلَحٌ ثمّ بُسرٌ ثمّ رُطَبٌ ثمّ تمرٌ. ولو حَلَفَ لا يأكلُ رُطَبًا ولا بُسرًا حَنِثَ بالمُنصِّفِ أو رُطَبةً أو بُسرةً لم يحنَث بمُنصِّفة؛ لأنّها لا تُسمَّى رُطَبةً ولا بُسرةً.

(ولو قال) ولا نيّةَ له (لا آكلُ هذا الرُّطَبَ فتَتَمَّرَ فأكله، أو لا أُكلِّمُ ذا الصّبيَّ فكلّمَه) بالِغًا شابًّا أو (شيخًا فلا حِنثَ في الأصحِّ)؛ لِزَوالِ الاسم كما في الحِنْطةِ، وكذا لا أُكلِّمُ هذا العبدَ فعتَقَ أو لا آكلُ لَحمَ هذه السّخْلةِ فصارتْ كبْشًا، أو هذا البُسرَ فصار رُطَبًا، ومَرَّ في شرحِ قولِه: دارِه هذه. إيضاحُ ذلك وما يُشْكِلُ عليه فراجِعْه.

(والخُبْزُ يتناوَلُ كلَّ خُبزٍ كحِنطةٍ وشَعيرٍ وأُرزٍ وباقِلّا) بتَشْديدِ اللّامِ مع القصْرِ على الأشهَرِ. (وذُرةٍ) بمُعْجَمةٍ وهاؤُها عِوَضٌ عن واوٍ أو ياءٍ (وحِمّصٍ) بكسرٍ ففتحٍ أو كسرٍ وسائِرَ المُتَّخَذِ من الحُبوبِ وإنْ لم يُعْهَدْ ببَلَدِه كما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا فإنّه يحنَثُ بكلِّ ثَوْبٍ، وإنْ لم يعهَدْه ببَلَدِه، وكان سبَبُ عدمِ نَظَرِهم للعُرْفِ هنا بخلافِه في نحوِ الرُّءوسِ والبيْضِ أنّه هنا لم يَطَّرِدْ لاختلافِه باختلافِ البِلادِ فحُكِّمت فيه اللُّغةُ بخلافِ ذَينك، والبُقْسماطُ والرُّقاقُ خُبْزٌ لُغةً دون البسيسِ وهو أنْ يُلَتَّ نحوُ دَقيقٍ أو سويقٍ بنحوِ سمنٍ، نعم، إنْ خُبِزَ ثمّ بُسَّ حَنِثَ به (فلو ثَرَدَه) بالمُثَلَّثةِ (فأكله حَنِثَ)؛ لِصِدْقِ

ولو حَلَفَ لا يأكُلُ سَويقًا فَسفَّه أو تناوله بأُصْبُعٍ حَنِثَ، وإنْ جَعَلَه في ماءٍ فَشَرِبَه فلا، أو لا يَشْرَبُه فَبِالعكْسِ. أو لا يأكُلُ لَبَنًا أو مائِعًا آخَرَ وأكَلَه بخُبْزٍ حَنِثَ، أو شَرِبَه فلا، أو لا يَشْرَبُه فَبِالعكْسِ. أو لا يأكُلُ سَمنًا فأكَلَه بخُبْزٍ جامِدًا أو ذائِبًا حَنِثَ، وإنْ شَرِبَ ذِئْبًا فلا، وإنْ أكَلَه في عَصيدةٍ حَنِثَ إنْ كانتْ عَيْنُه ظاهِرةً. وَيَدْخُلُ في فاكِهةٍ رُطَبٌ وعِنَبٌ ورُمّانٌ وأُتْرُجٌّ ورُطَبٌ ويابِسٌ. قُلْتُ: ولَيمونٌ ونَبْقٌ ....

الاسمِ، نعم، لو صار في المرَقة كالحسوِ فتَحَسّاه لم يحنَث، كما لو دَقَّ الخُبْزَ اليابِسَ ثمّ سفَّه كما بحثه ابنُ الرِّفعةِ؛ لأنّه استَجَدَّ اسمًا آخرَ، ويُؤَيِّدُه قولُ الصَّيْمَريِّ لو جعله فتيتًا وسَفَّه أو عَصيدًا لم يحنَث؛ لأنّه لم يأكلْ خُبزًا (ولو حَلَفَ لا يأكلُ سويقًا فسفَّه أوتناوله بأُصْبُعٍ) مثلًا (حَنِثَ)؛ لأنّ ذلك يُعَدُّ أكلًا له، وقضيّتُه أنّ الابتلاعَ في نحوِ خُبْزٍ وسُكَّرٍ بلا مَضْغٍ أكلٌ وبه صَرَّحا في مَواضِعَ، وهو المعتمدُ لَكِنّهما جَرَيا في الطّلاقِ على خلافِ ونُسِبَ للأكثرين ومَرَّ ما فيه.

(وإنْ جعله في ماءٍ فشَرِبَه فلا) حِنْثَ إلا إنْ خَثَرَ؛ لأنّه ليس بشُرْبٍ، (أو) حَلَفَ (لا يشربُه فبالعكسِ) فيحنَثُ في الثانيةِ بقَيْدِها لا الأولى، ولو حَلَفَ لا يَذوقُ حَنِثَ بإدْراكِ طَعْمِه، وإنْ مَجَّه ولم ينزلْ منه شيءٌ إلى جوْفِه أو لا يتناوَلُ أو لا يَطْعَمُ حَنِثَ حتى بالشُّرْبِ. (أو) حَلَفَ (لا يأكلُ لَبَنًا) حَنِثَ بكلِّ أنواعِه من مأكولٍ ولو صَيْدًا حتى نحوِ الزُّبْدِ إنْ ظهر فيه لا نحوِ جُبنٍ وأقِطٍ ومَصْلٍ، (أو مائِعًا آخرَ فأكله بخُبزٍ حَنِثَ)؛ لأنّه كذلك يُؤْكَلُ (أو شَرِبَه فلا) لِعدمِ الأكلِ (أو) حَلَفَ (لا يشربُه فبالعكسِ) فيحنَثُ في الثانيةِ دون الأولى، ولو حَلَفَ لا يأكلُ نحوَ عِنَبٍ لم يحنَث بشُرْبِ عَصيرِه ولا بمَصِّه ورَمي ثُفْلِه، أو لا يشرَبُ خمرًا لم يحنَث بالنّبيذِ وعكسِه. (أو) حَلَفَ (لا يأكلُ سمنًا فأكله بخُبزٍ جامِدًا) كان (أو ذائِبًا حَنِثَ)؛ لأنّه أتى بالمحلوفِ عليه وزيادةً، وبه فارَقَ عدمَ الحِنْثِ في لا آكلُ مِمّا اشتراه زَيْدٌ فأكلَ مِمّا اشتراه زَيْدٌ وعمرٌو؛ لأنّه لم يأكلْ مِمّا اشتراه المحلوفُ عليه خاصّةً (وإنْ شَرِبَه ذائِبًا فلا) يحنَثُ؛ لأنّه لم يأكلْه (وإنْ أكله في عَصيدةٍ حَنِثَ إنْ كانت عَينُه ظاهرةً) أي: مَرْئيّةً مُتَمَيِّزةً في الحِسِّ كما قاله الإمامُ؛ لِوجودِ اسمِه حينئذٍ بخلافِ ما إذا لم تكن مُتَمَيِّزةً كذلك.

(ويدخلُ في الفاكِهةِ) حَلَفَ لا يأكلُها ولا نيّةَ له، (رُطَبٌ وعِنَبٌ ورُمّانٌ وأُتْرُجٌّ) بضَمِّ أوّلِه وثالِثِه مع تَشْديدِ الجيمِ ويُقالُ أُتْرُنْجٌ وتُرُنْجٌ وتينٌ ومِشْمِشٌ و(رُطَبٌ ويابِسٌ) من كلِّ ما يتناوَلُه، سواءٌ استَجَدَّ له اسمٌ كتمرٍ وزَبيبٍ أم لا كتينٍ، خلافًا للماوَرْديِّ؛ لِوُقوعِ اسمِها على هذه كلِّها؛ لأنّها مِمّا يُتَفَكَّه أي: يُتَنَعَّمُ بأكلِه ليس بقوتٍ، وعَطْفُ الرُّمّانِ والعِنَبِ عليها في الآيةِ لا يقتضي خُروجَهما عنها؛ لأنّه من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ، وزعم أنّه يقتضيه قال الأزْهَريُّ: والواحديُّ خلافُ إجماعِ أهلِ اللُّغةِ، ويدخلُ فيها موزٌ رَطْبٌ لا يابِسٌ على الأوجه وظاهرُ قولِهم رُطَبٌ وعِنَبٌ أنّه لا حِنْثَ بما لم ينضَجْ ويَطِبْ، وهو ما صرّح به الزُّبَيْريُّ ويوافِقُه قولُ التتمّةِ: لا يدخلُ فيها بَلَحٌ وحِصْرِمٌ وقَيَّدَه البُلْقينيُّ في البلَحِ بغيرِ ما حَلا من نحوِ بُسرٍ ومُتَرَطِّبٍ بعضُه (قُلْت وليمونٌ ونَبْقٌ) بفتحِ فسُكونٍ أو كسرٍ ونارِنْجٌ

وبطّيخٌ ولُبُّ فُسْتُقٍ و بُنْدُقٍ وغيرُهما في الأَصَحِّ، لا قِثّاءٌ وخيارٌ وباذِنْجانٌ وجَزَرٌ، ولا يَدْخُلُ في الثِّمارِ يابِسٌ، واللَّهُ أَعْلَمُ، ولو أَطْلَقَ بطّيخٌ وتَمرٌ وجَوْزٌ لم يَدْخُلْ هِنْديٌّ. والطّعامُ يَتناوَلُ قوتًا وفاكِهةً وأُدْمًا وحَلْوَى. ولو قال لا آكُلُ من هَذِه البقَرةِ تَناوَلَ لَحْمَها دونَ ولَدٍ ولَبَنٍ، أو من هَذِه الشّجَرةِ فثَمَرٌ دونَ ورَقٍ وطَرَفِ غُصْنٍ.

وقَيَّدَه كاللّيمونِ الفارِقيِّ بالطّريِّ، فخرج المُمَلَّحُ واليابِسُ واعتمده البُلْقينيُّ، بل نازع في عَدِّهما وأطالَ وما قيلَ من أنّ صَوابَه ليمو بلا نونٍ قال الزّركشيُّ غَلَطٌ. (وبطّيخٌ) أصفرُ أو هِنديٌّ (ولُبُّ فُستُقٍ) بضَمِّ ثالِثِه وفتحِه (وبُنْدُقٍ وغيرُهما) كجوْزٍ ولوزٍ (في الأصحِّ) وتقويةُ الأذرَعيِّ لِمُقابِلِه بأنّها لا تُعَدُّ فاكِهةً ممنوعةٌ. (لا قِثّاءٌ) بكسرِ أوّلِه أشهَرُ من فتحِه وبِمُثلَّثةٍ مع المدِّ، (وخيارٌ وباذِنْجانٌ) بكسرِ المُعْجَمةِ، (وجزَرٌ) بفتحِ أوّلِه وكسرِه؛ لأنّها تُعَدُّ من الخضْراوات لا الفواكِه. وتعجَّبَ بعضُهم من إسقاطِ الخيارِ مع أنّه يُجْعَلُ في أطباقِ الفاكِهةِ وعَدِّ لُبِّ نحوِ البُنْدُقِ، ويُجابُ بأنّ الخيارَ دخل في نَوْعٍ آخرَ اخْتُصَّ به وهو كونُه من الخضْراوات، وذلك اللُّبُّ يُعَدُّ من يابِسِها من غيرِ مخرَجٍ له عنها، (ولا يدخلُ في الثِّمارِ) بالمُثلَّثةِ (يابِسٌ واللهُ أعلمُ)؛ لأنّ الثمَرَ اسمٌ لِلرَّطْبِ، واستُشْكِلَ خُروجُ اليابِسِ من هذه ودخولُه في الفاكِهةِ، ويُجابُ بأنّ المُتبادَرَ من كلٍّ ما ذُكِرَ.

(فائدةٌ) قضيّةُ قولِ القاموسِ: القِمَعُ بالكسرِ والفتحِ وكعِنَبٍ ما التزَقَ بأسفَلِ التمرةِ والبُسرةِ ونحوِهما أنّ رَأسَ التمرِ ما لا يَلي قِمعَها، ووَجَّهَه بعضُهم بأنّه يخرُجُ أوّلاً كما يخرُجُ رَأسُ الحيوانِ عندَ وِلادَته أوّلاً، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ. والذي يُتَّجه أنّ العبرةَ هنا بالعُرْفِ وهو قاضٍ بأنّ رَأسَها ما تحتَ قِمَعِها.

(ولو أُطلِقَ) في الحلِفِ (بطّيخٌ وتمرٌ) بالمُثنّاةِ (وجوزٌ لم يدخلْ هِنديٌّ) في الجميعِ للمُخالَفةِ في الصّورةِ والطّعْمِ. والهِنْديُّ من البِطّيخِ هو الأخضَرُ ونازع جمعٌ فيه بأنّه الآنَ لا ينصَرِفُ البِطّيخُ إلا إليه، وقد يُجابُ بأنّه لا عبرةَ بالعُرْفِ الطّارِئِ كالعُرْفِ الخاصِّ في تجديدِ اسم لم يكن وبه فارَقَ ما مَرَّ فيمَنْ حَلَفَ بنحوِ بَغْدادَ لا يركبُ دابّةً ولا يتناوَلُ الخيارَ خيارَ الشّنْبَرِ، (والطّعامُ يتناوَلُ قوتًا وفاكِهةً وأُدْمًا وحَلْوَى)؛ لِوُقوعِه على الجميعِ وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في النّزاعِ فيه، لا الدّواءَ؛ لأنّه لا يتناوَلُه عُرْفًا.

(فرعٌ) الحُلْوُ لا يتناوَلُ ما بجنسِه حامِضٌ كعِنَبٍ وإجّاصٍ ورُمّانٍ، والحلْوَى تختَصُّ بالمعمولِ من حُلْوٍ أي: بالمعنى المذكورِ فيما يظهرُ.

(ولو قال: لا آكلُ من هذه البقرةِ تناوَلَ لَحمَها)؛ لأنّه المفهومُ من ذلك (دون ولَدٍ ولَبَنٍ)، ويُؤْخَذُ منه أنّ المُرادَ باللّحْم هنا غيرُ ما مَرَّ، وهو ما عدا هذينِ، فيتناوَلُ نحوَ شَحْم وكِرْشٍ وسائِرَ ما مَرَّ معهما، كما صرّح به البُلْقينيُّ وسبقَه إلى بعضِه جمعٌ مُتقَدِّمون، ويوَجَّه بأنّ الأكلَ منها يشمَلُ جميعَ ما هو من أجزائِها الأصليّةِ التي تُؤكَلُ (أو) لا يأكلُ (من هذه الشّجرةِ) قال في القاموسِ: الشّجَرُ من النّبات ما قامَ على ساقٍ أو ما سما بنفسِه دَقَّ أو جَلَّ قاوَمَ الشّتاءَ أو عَجَزَ عنه اهـ. (فثمرٌ) لها مأكولٌ فيما يظهرُ هو الذي يحنَثُ به (دون ورَقٍ وطَرَفِ غُصْنٍ) حملاً على المجازِ المُتعارَفِ لِتعذُّرِ الحقيقة

[فَصْلٌ في مَسائِلَ مَنْثورةٍ]

حَلَفَ لا يأكُلُ هَذِه التَّمرةَ فاخْتَلَطَتْ بتمرٍ فأكَلَه إلّا تَمرةً لم يَحْنَثْ، أو ليأكُلَنّها فاخْتَلَطَتْ لم يَبَرَّ إلّا بالجميعِ. أو ليأكُلَنّ هَذِه الرُّمّانةَ فإنّما يَبَرُّ بجَميعِ حَبِّها. أو لا يَلْبَسُ ....

عُرْفًا، وألحَقَ البُلْقينيُّ الجِمارَ بالثمَرِ قال: وكذا ورَقٌ اعْتيدَ أكلُه. كبعضِ ورَقِ شَجَرِ الهِنْدِ أي: المُسَمَّى بالتَّنْبَلِ ونحوه اهـ.

وعليه يُحْتَمَلُ أنّها كرُءوسٍ تُباعُ مُفْرَدةً فيحنَثُ، وافَقَ عُرْفَ بَلَدِه أو لا، وأنّها كرَاسٍ نحوِ حوتٍ فيُعْتَبَرُ عُرْفُ بَلَدِ الحالِفِ، ولَعَلَّ هذا أقرَبُ، ويُفَرَّقُ بأنّ من شَأنِ رُءوسِ الأنعامِ ما مَرَّ فلم يُعَوَّلْ فيها على بَلَدٍ بخلافِ غيرِها، والورَقُ ليس من شَأنِه ذلك فأُلحِقَ ما اعْتيدَ أكلُه منه بالثانيةِ، أمّا إذا لم تَتعذَّر الحقيقة فيُحْمَلُ عليها مع المجازِ الرّاجِحِ كما لو حَلَفَ لا يشرَبُ من ماءِ النّهرِ، الحقيقة الكرْعُ بالفم وكثيرٌ يَفْعَلونَه، والمجازُ المشهورُ الأخذُ باليدِ أو الإناءِ فيحنَثُ بالكلِّ؛ لأنّهما لَمّا تكافَآ إذْ في كلٍّ قوّةٌ ليستْ في الآخرِ استَوَيا فوَجَبَ العمَلُ بهما إذْ لا مُرَجِّحَ، نعم، نَقْلًا عن جامِعِ المُزَنيِّ أنّه لا حِنْثَ بلُبْسِ الخاتَمِ في غيرِ الخِنْصَرِ؛ لأنّه خلافُ العادةِ، واستَدَلَّ له البغَويّ بما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ القَلَنْسوةَ فلَبِسَها في رِجْلِه، وردَّه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ الذي فيه حِنْثُ المراةِ لا الرَّجُلِ؛ لأنّه العادةُ فيها وانتصر له هو وغيرُه بأنّه الموافِقُ لِما مَرَّ في الوديعةِ، ورجح الأذرَعيُّ قولَ الرّويانيِّ عن الأصحابِ يحنَثُ مُطْلَقًا لِوجودِ حَقيقة اللُّبْسِ وصِدْقِ الاسمِ، ثمّ بحث أنّه لا فرقَ بين لُبْسِه في الأُنْمُلةِ العُلْيا وغيرِها اهـ وهذا هو الأقرَبُ لِقاعِدةِ البابِ وليس كما ذكرَه البغَويّ؛ لأنّ ذاك لم يُعْتَدْ أصلًا وهذا مُعتادٌ في عُرْفِ أقوامٍ وبُلْدانٍ مَشْهورةٍ، ومِمّا يُؤَيِّدُ أنّه بغيرِ الخِنْصَرِ ليس من خُصوصيّات النّساءِ ما مَرَّ من كراهَته لِلرَّجُلِ، خلافًا لِمَنْ زعم حرمَتَه مُحْتَجًّا بأنّه من خُصوصيّاتهِنّ.

فصل في صوَرٍ مَنْثورةٍ ليُقاسَ بها غيرُها

لو (حَلَفَ) لا يتغَذّى أو لا يَتعشّى فقد مَرَّ حكمُه في فصلِ الإعسارِ بالنّفَقة أو (**لا يأكلُ هذه التمرة فاختَلَطَتْ بتمرٍ فأكله إلا تمرةً**) أو بعضَها، وشَكَّ هل هي المحلوفُ عليها أو غيرُها (**لم يحنث**)؛ لأنّ الأصلَ براءةُ ذِمَّته من الكفّارةِ، والورَعُ أنْ يُكفِّرَ، فإنْ أكلَ الكلَّ حَنِثَ لكن من آخِرِ جُزْءٍ أكله فتعتَدُّ في حَلِفٍ بطلاقٍ من حينئذٍ؛ لأنّه المُتيَقَّنُ (أو) حَلَفَ (**ليأكلنّها فاختلَطَتْ**) بتمرٍ وانبهَمت (**لم يَبَرَّ إلا بالجميع**) أي: أكلِه لاحتمالِ أنّ المتروكةَ هي المحلوفُ عليها فاشتُرِطَ تَيَقُّنُ أكلِها، ومن ثَمَّ لو اختَلَطَتْ بجانِبٍ من الصُّبْرةِ أو بما هو بلونِها وغيرِه لم يحتج إلا إلى أكلِ ما في جانِبِ الاختلاطِ وما هو بلونِها فقط. (**أو ليأكلَنّ هذه الرُّمّانةَ فإنّما يَبَرُّ بجميع حَبِّها**) أي: أكلِه لِتعلُّقِ اليمينِ بالكلِّ، ولهذا لو قال: لا آكلُها فترَكَ حَبّةً لم يحنث ومَرَّ في فُتات خُبْزٍ يَدِقُّ مُدْرَكُه أنّه لا عبرةَ به فيُحْتَمَلُ أنّ مثله حَبّةُ رُمّانةٍ يَدِقُّ مُدْرَكُها ويُحْتَمَلُ أنْ يُفَرِّقَ بأنّ من شَأنِ الحبّةِ أنّه لا يَدِقُّ إدراكُها بخلافِ فُتاتِ الخُبْزِ، ومن ثَمَّ كان الأوجَه في بعضِ الحبّةِ التّفصيلَ كفُتات الخُبْزِ. (**أو لا يَلْبَسُ**) هذا أو الثوْبَ الفُلانيَّ أو قيلَ

هَذَيْنِ لم يَحْنَثْ بأَحَدِهما، فإنْ لَبِسَهما مَعًا أو مُرَتَّبًا حَنِثَ، أو لا أَلْبَسُ هذا ولا هذا حَنِثَ بأَحَدِهما، أو لَيأْكُلَنّ ذا الطّعامَ غَدًا فَماتَ قبلَه ....

له: البسه فقال: واللّه لا ألبَسُه فسُلَّ منه خيطٌ لم يحنَث كما مَرَّ عن الشّاشيِّ بقَيْدِه، وفارَقَ لا أُساكِنُك في هذه الدّارِ فانهَدَمَ بعضُها وساكنَه في الباقي بأنّ المدارَ هنا على صِدْقِ المُساكنةِ، ولو في جُزْءٍ من الدّارِ وثَمَّ على لُبْسِ الجميعِ ولم يوجَدْ أو لا أركبُ أو لا أُكلِّمُ هذا فقُطِعَ أكثرُ بَدَنِه بأنّ القصْدَ هنا النّفسُ وفي اللُّبْسِ جميعُ الأجزاءِ ولا يُنافي ما تقرّر في سلِّ الخيطِ تعبيرُ شيخِنا بقولِه إنْ أزالَ منه القوارةَ أو نحوَها الموهِمُ أنّه لا يكفي سلُّ الخيطِ وإنْ طالَ؛ لأنّ مُرادَه مُجَرَّدُ التمثيلِ بدليلِ قولِه في فتاويه لا يحنَثُ إذا سلَّ خيطًا منه أو لا يَلْبَسُ أو لا يأكلُ أو لا يدخلُ مثلًا (هذينِ لم يحنَث بأحدِهما)؛ لأنّه حَلَفَ عليهما فإنْ نَوَى لا أَلبَسُ منهما شيئًا حَنِثَ بأحدِهما (فإنْ لَبِسَهما مَعًا أو مُرَتَّبًا حَنِثَ) لِوجودِ لُبْسِهما المحلوفِ عليه (أو لا يَلْبَسُ هذا ولا هذا حَنِثَ بأحدِهما)؛ لأنّهما يَمينانِ حتى لو لَبِسَ واحدًا ثمّ واحدًا لَزِمَه كفّارتانِ.

لأنّ العطْفَ مع تكرُّرِ لا يقتضي ذلك فإنْ أسقطَه لا كان كهذينِ نحوُ لا آكلُ هذا وهذا أو لَآكلَنّ هذا وهذا أو اللّحْمَ والعِنَبَ، فيَتعلَّقُ الحِنْثُ في الأولى والبِرُّ في الثانيةِ بهما وإنْ فرَّقَهما لا بأحدِهما لِتَرَدُّدِه بينه وبين هذا ولا هذا لكن رجح الأوّلَ أصلُ براءةِ الذِّمّةِ وقولُ النُّحاةِ: النّفيُ بلا لِنفيِ كلِّ واحدٍ وبِدونِها لِنفيِ المجموعِ يوافِقُ ذلك ثمّ ما تقرّر من أنّ الإثباتَ كالنّفيِ الذي لم يُعَدْ معه حرفُه هو ما اعتمده جمعٌ مُتأخِّرون، ويُشيرُ لاعتمادِه أنّهما لَمّا نَقَلا عن المُتَوَلّي أنّه كالنّفيِ المُعادِ معه حرفٌ حتى تَتعدَّدَ اليمينُ لِوجودِ حرفِ العطْفِ تَوَقَّفا فيه، بل رَدّاه حيثُ قالا: لو أَوجَبَ حرفُ العطْفِ تعدُّدَ اليمينِ في الإثباتِ لَأوجَبَه في النّفيِ أي غيرِ المُعادِ معه حرفُه وقد بالَغَ ابنُ الصّلاحِ في الرّدِّ على المُتَوَلّي.

فقال: أحسِبُ أنّ ما قاله من تَصَرُّفِه، أو لَألبَسَنّ هذا أو هذا بَرَّ بلُبْسِ واحدٍ؛ لأنّ أو إذا دخلتْ بين إثباتَين اقتضتْ ثُبوتَ أحدِهما أو لا ألبَسُ هذا أو هذا فالذي رجحاه أنّه لا يحنَثُ إلا بلُبْسِهما ورَدّا مُقابِلَه أنّه يحنَثُ بأيِّهما لَبِسَ؛ لأنّ أو إذا دخلتْ بين نفيَين اقتضت انتفاءَهما كما في: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] بمَنْعِ ما عَلَّلَ به أي وما في الآيةِ إنّما استُفيدَ من خارِجٍ؛ لأنّ أو إذا دخلتْ بين نفيَين كفَى للبِرِّ أنْ لا يَلْبَسَ واحدًا منهما ولا يَضُرُّ لُبْسُه لأحَدِهما كما أنّها إذا دخلتْ بين إثباتَين كفَى للبِرِّ أنْ يَلْبَسَ أحدَهما ولا يَضُرُّ أنْ لا يَلْبَسَ الآخرَ، وانتصارُ البُلْقينيِّ للمُقابِلِ مَرْدودٌ، ولو عُطِفَ بالفاءِ أو ثمّ عُمِلَ بقضيّةِ كلٍّ مَنْ تَرَتُّبٍ. بمُهْلةٍ أو عدمِها، ولو غيرَ نحويٍّ كما أطلقوه، لَكِنّ قضيّةَ ما مَرَّ له في أنْ دخلتْ بالفتحِ خلافُه وعليه فيَتّجِه في عامّيٍّ لا نيّةَ له أنْ لا تُعْتَبَرَ ترتيبٌ فضْلًا عن قيْدِه.

(أو لَيأكلَنّ هذا الطّعامَ) أو لَيقضيَنّه حقَّه أو لَيُسافِرَنّ (غَدًا فمات) بغيرِ قتلِه لِنفسِه أو نَسيَ (قبلَه)

فلا شَيْءَ عليه، وإنْ ماتَ أو تَلِفَ الطّعامُ في الغدِ تَمَكُّنِه من أكْلِه حَنِثَ، وقبلَه قولانِ كَمُكْرَهٍ، وإنْ أتْلَفه بأكْلٍ أو غيرِه قبلَ الغدِ حَنِثَ، وإنْ تَلِفَ أو أتْلَفه أجْنَبيٌّ فَكَمُكْرَهٍ.

أي: الغدِ ومثلُه كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي موتُه أو نِسيانُه بعدَ مَجيءِ الغدِ وقبلَ تَمَكُّنِه **(فلا شيءَ عليه)**؛ لأنّه لم يَبْلُغْ زَمَنَ البِرِّ والحِنْثِ. **(وإنْ مات)** أو نَسيَ **(أو تَلِفَ الطّعامُ)** أو بعضُه **(في الغدِ بعدَ تَمَكُّنِه)** من قضائِه أو السّفرِ أو **(من أكلِه)** بأنْ أمكنَه إساغَتُه وإنْ كان شَبْعانَ أي حيثُ لا ضَرَرَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في مَبْحَثِ الإكْراه، وأمّا ما اقتضاه إطلاقُ بعضِهم من أنّ الشّبَعَ عُذْرٌ فيَتعيَّنُ حملُه على ما ذكرْته **(حَنِثَ)** لِتفويته البِرَّ حينئذٍ باختيارِه، ومن ثَمَّ أُلْحِقَ قتلُه لِنفسِه قبلَ الغدِ بهذا. لأنّه به مُفَوِّتٌ لِذلك أيضًا وكذا لو تَلِفَ الطّعامُ قبله بتقصيرِه كأنْ أمكنَه دَفْعُ آكِلِه فلم يدفَعْه **(و)** في موته أو نِسيانِه **(قبله)** أي: التّمَكُّنِ من ذلك جَرى في حِنْثِه **(قولانِ كمُكْرَهٍ)** والأظهرُ عدمُه لِعُذْرِه وحيثُ أطلقوا قولي المُكْرَه أرادوا الإكْراهَ على الحِنْثِ فقط، أمّا إذا أُكْرِهَ على الحلِفِ فلا خلافَ في عدمِ الحِنْثِ **(وإنْ أتْلَفَه)** عامِدًا عالِمًا مختارًا **(بأكلٍ أو غيرِه)** كأدائِه الدّيْنَ في الصّورةِ التي ذكرْتها ما لم ينوِ أنّه لا يُؤَخِّرُ أداءَه عن الغدِ **(قبلَ الغدِ)** أو بعدَه وقبلَ تَمَكُّنِه منه.

(حَنِثَ)؛ لِتفويته البِرَّ باختيارِه ومَرَّ أنّ تقصيرَه في تَلَفِه كإتلافِه له ثمّ الأصحُّ أنّه إنّما يحنَثُ بعدَ مَجيءِ الغدِ ومُضيِّ وقت التّمَكُّنِ فلو مات قبلَ ذلك لم يحنَث وقيلَ بغُروبه، وقيلَ: حالاً فعليه لِمُعْسِرٍ نيّةُ صومِ الغدِ عن كفّارَته **(وإنْ تَلِفَ)** الطّعامُ بنفسِه **(أو أتْلَفَه أجنبيٌّ)** قبلَ الغدِ أو التّمَكُّنِ ولم يُقَصِّرْ فيهما كما مَرَّ **(فكمُكْرَهٍ)** فلا يحنَثُ لِعدمِ تفويته البِرَّ وما ذكرْتُه من إلحاقِ لَيقضيَنّه حَقَّه أو لَيُسافِرَنّ بمسألةِ الطّعام فيما ذُكِرَ فيها هـ و القياسُ كما لو حَلَفَ بالطّلاقِ الثلاثِ لَيُسافِرَنّ في هذا الشّهْرِ ثمّ خالَعَ بعدَ تَمَكُّنِه من الفعلِ فإنّه يقعُ عليه الثلاثُ قبلَ الخُلْعِ؛ لِتفويته البِرَّ باختيارِه، ومَرَّ في ذلك بَسطٌ في الطّلاقِ فراجِعْه.

(تنبيهٌ): لم أرَ لهم ضابِطًا لِلتّمَكُّنِ هنا وفي نَظائِرِه من كلِّ ما عَلّقوا فيه الحِنْثَ بالتّمَكُّنِ، وقد اختلف كلامُهم في ضَبْطِ التّمَكُّنِ في أبوابٍ فالتّمَكُّنُ من الماءِ في التّيَمُّمِ بتَوَهُّمِه بحَدِّ الغوْثِ أو تَيَقُّنِه بحَدِّ القُربِ وأمنِ ما مَرَّ وظاهرُه أنّه يلزمُه مَشْيٌ لِذلك أطاقَه لا ذَهابٌ لِما فوقَ ذلك، ولو راكِبًا وفي الجُمُعةِ بالقُدْرةِ على الذّهابِ إليها، ولو قبلَ الوقت إذا بَعُدَتْ دارُه ولو ماشِيًا، ولو بنحوِ مَرْكوبٍ وقائِدٍ قدَرَ على أُجْرَتهما وفي الحجِّ بما مَرَّ فيه في مَبْحَثِ الاستطاعةِ، ومنه أنّه يلزمُه مَشْيٌ قدَرَ عليه إذا كان دون مَرْحَلَتَين وفي الرّدِّ بالعيْبِ والأخذِ بالشُّفْعةِ بما مَرَّ فيهما، وحينئذٍ فما هنا يُلْحَقُ بأيِّ تلك المواضِعِ حتى يَجْرِيَ فيه جميعُ ما ذكروه في ذلك من التّمَكُّنِ وأعذارُه وقد عَلِمت اختلافَهما باختلافِ تلك المواضِعِ، ولِلنّظَرِ في ذلك مَجالٌ أيُّ مَجالٍ، وواضِحٌ أنّه حيثُ خَشيَ من فعلِ المحلوفِ عليه مُبيحَ تَيَمُّمٍ لم يكن مُتَمَكِّنًا منه فإنْ لم يخشَ ذلك، فالذي يَتّجِه أنّه لا يكفي تَوَهُّمُ وجودِ المحلوفِ عليه بخلافِ الماءِ؛ لأنّ له بَدَلاً بل لا بُدَّ من ظَنِّ وجودِه بلا مانِعٍ مِمّا مَرَّ في التّيَمُّمِ

أو لأقضيَنّ حقَّك عندَ رأسِ الهلالِ فَلْيَقْضِ عندَ غُروبِ الشّمسِ آخِرَ الشّهْرِ فإنْ قَدِمَ أو مَضَى بعد الغُروبِ، قدرُ إمكانِه حَنِثَ، وإنْ شَرَعَ في الكيْلِ حينئِذٍ ....

وأنّ المشيَ والرُّكوبَ هنا كالحجِّ وأنّ الوكيلَ إنْ لم يَفْعَلْ بنفسِه كما في الرّدِّ بالعيْبِ فيُعَدُّ مُتَمَكّنًا إذا قدَرَ عليه، ولو بأُجْرةِ مثلٍ طلبها الوكيلُ فاضِلةٍ عَمّا يُعْتَبَرُ في الحجِّ، وإنّ قائِدَ الأعمَى ونحوَ محرَمِ المرأةِ والأمرَدِ كما في الحجِّ فيجبُ، ولو بأُجْرةٍ وأنّ عُذْرَ الجُمُعةِ ونحوَ الرّدِّ بالعيْبِ أعذارٌ هنا فوجودُ أحدِهما يمنعُ التّمكُّنَ إلا في نحوِ أكلِ كريهٍ مِمّا لا أثَرَ له هنا بخلافِه في نحوِ الشّهادةِ على الشّهادةِ كما يأتي، ومَرَّ قُبَيْلَ العددِ في أعذارِ تأخيرِ النّفْيِ الواجب فوْرًا ما له تعلُّقٌ بما هنا ويُفَرَّقُ بين ما هنا وكلٍّ من تلك النّظائِرِ على حِدَته بأنّ كلًّا من تلك المُغَلّبُ فيه إمّا حَقُّ اللّه أو حَقُّ الآدَميِّ فتكلّموا فيه بما يُناسِبُه، وهنا ليس المُغَلّبُ فيه واحدًا من هذينِ وإنّما المدارُ على ما يأتي وقد ذكروا في عَدِّ نحوِ الإكْراه والنّسيانِ والإعسارِ فيما لو حَلَفَ لَيوَفّيَنّه يومَ كذا أعذارًا هنا ما يُبَيِّنُ أنّ المُرادَ التّمكُّنُ في عُرْفِ حَمَلةِ الشرعِ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّه حيثُ تعذّرَت اللُّغةُ رُجِعَ للعُرْفِ وأنّ العُرْفَ الشرعيَّ مُقَدَّمٌ على العُرْفِ العامِّ فلِذا أخذتُ ضابِطَ التّمكُّنِ هنا من مجموعِ كلامِهم في تلك الأبوابِ وحينئذٍ متى وُجِدَ التّمكُّنُ من المحلوفِ عليه بأنْ لم يكن له عُذْر مِمّا مَرَّ يمنعُه عنه كمَشْيٍ فوقَ مَرْحَلَتَين، وإنْ أطاقَه لم يحنَث بتَلَفِ المحلوفِ عليه وإلا حَنِثَ فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مُهِمٌّ مُحتاجٌ إليه مع أنّهم لم يَتعرَّضوا لِشيءٍ منه هنا مع تَخالُفِ تلك النّظائِرِ وعدمِ مُدْرَكٍ مُطّرِدٍ يوجِبُ إلحاقَ ما هنا به فلِذلك أشكلَ الأمرُ لولا ما ظهر مِمّا قضى به المُدْرَكُ الصّحيحُ كما لا يخفى على مُتأمِّلٍ.

(أو لأقضيَنّ حَقّك) ساعةَ بيعي لِكذا فباعَه مع غَيْبةِ الدّائِنِ حَنِثَ، وإنْ أرسَله إليه حالاً لِتفويته البِرَّ باختيارِه للبيعِ مع غَيْبةِ الدّائِنِ وإنْ لم يعلم بغَيْبَته كما هو ظاهرٌ أو إلى زَمَنٍ فمات لكن بعدَ تَمَكُّنِه من قضائِه حَنِثَ قُبَيْلَ موته؛ لأنّ لفظَ الزّمَنِ لا يُعَيِّنُ وقتًا فكان جميعُ العُمرِ مُهْلَتَه، وإنّما وقَعَ الطّلاقُ بعدَ لَحظةٍ في أنت طالِقٌ بعدُ أو إلى زَمَنٍ؛ لأنّه تعليقٌ فتَعَلَّقَ بأوّلِ ما يُسَمَّى زَمَنًا وما هنا وعْدٌ وهو لا يختَصُّ بأوّلِ ما يقعُ عليه الاسمُ وقضيّتُه أنّه لا فرقَ هنا بين الحلِفِ باللّه والطّلاقِ أو إلى أيّام فثلاثةٍ أو (عندَ) أو مع (رَأسِ الهِلالِ) أو أوّلَ الشّهْرِ (فليقضِه عندَ غُروبِ الشمسِ آخِرَ) ظَرْفٌ لِغُروبٍ لا لِيقضيَ؛ لِفَسادِ المعنى المُرادِ ولا يصحُّ كونُه بَدَلاً لإبهامِه إذْ آخِرُ الذي هو المقصودُ بالحكم أصالةً يُطْلَقُ على نصفِه الآخِرِ واليوم الآخِرِ وآخِرِ لَحظةٍ منه (الشّهرِ) الذي وقَعَ الحلِفُ فيه أو الّذي قبلَ المُقارَنةِ لاقتضاءِ عندَ ومع المُقارَنةَ فاعتُبِرَ ذلك ليقعَ القضاءُ مع أوّلِ جُزْءٍ من الشّهْرِ والمُرادُ الأوّليّةُ الممكنةُ عادةً؛ لاستحالةِ المُقارَنةِ الحقيقيّةِ (فإنْ قدّمَ) القضاءَ على ذلك.

(أو مَضى بعدَ الغُروبِ قدرُ إمكانِه) العاديِّ ولم يقضِ فيه (حَنِثَ) لِتفويته البِرَّ باختيارِه هذا إنْ لم تكن له نيّةٌ وإلا كأنْ نَوَى أنْ لا يأتيَ رَأسُ الهِلالِ إلا وقد خرج من حَقِّه أو بعندَ أو مع إلى لم يحنَث بالتقديمِ (ولو شَرَعَ في) العدِّ أو الذّرْعِ أو (الكيْلِ) أو الوزْنِ أو غيرِ ذلك من المُقدِّمات (حينئذٍ) أي:

ولم يَفرُغْ لِكَثرَتِه إلّا بعد مُدّةٍ لم يَحنَثْ. أو لا يَتَكلَّمُ فَسَبَّحَ أو قَرأ قُرآنًا فلا حِنثَ. أو لا يُكَلِّمُه فَسَلَّمَ عليه حَنِثَ، وإنْ كاتَبَه أو راسَلَه أو أشارَ إليه بيَدٍ أو غيرِها فلا في الجديدِ. ولو قَرأ آيةً أفهَمَه بها مَقصودَه وقَصَدَ قِراءةً لم يَحنَثْ، وإلّا حَنِثَ.

حين إذْ غَرَبَت الشّمسُ (ولم يَفرُغْ لِكثرَته إلا بعدَ مُدّةٍ لم يحنث)؛ لأنّه أخذَ في القضاءِ عندَ ميقاته وبحث الأذرَعيُّ اعتبارَ تَواصُلِ نحوِ الكيْلِ فيحنَثُ بتَخَلُّلِ فِتْرانٍ تمنَعُ تَواصُله بلا عُذْرٍ لا بحملِ حَقِّه إليه من الغُروبِ وإنْ لم يَصِلْ منزله إلا بعدَ ليلةٍ ولا بالتّأخيرِ لِلشّكِّ في الهِلالِ. (أو لا يتكلّمُ فسَبَّحَ) أو هَلَّلَ أو حَمِدَ أو دَعا بما لا يُبْطِلُ الصّلاةَ كأنْ لا يكون مُحَرَّمًا ولا مُشْتَمِلًا على خِطابِ غيرِ اللّه ورَسولِه (أو قرأ) ولو خارجَ الصّلاةِ (قرآنًا)، ولو جُنُبًا (فلا حِنثَ). بخلافِ ما عدا ذلك فإنّه يحنَثُ به أي إنْ أسمع نفسَه أو كان بحيثُ يُسمَعُ لولا العارِضُ كما هو قياسُ نَظائِرِه؛ لانصِرافِ الكلامِ عُرْفًا إلى كلامِ الآدَميّين في مُحاوَراتهم، ومن ثَمّ لم تبطُل الصّلاةُ بذلك؛ لأنّه ليس من كلامِهم كما صرّح به خبرُ مسلم لكن نازع فيه جمعٌ بأنّ نحوَ التّسبيحِ يَصْدُقُ عليه كلامٌ لُغةً وعُرْفًا وهو لم يحلِفْ أنّه لا يُكلِّمُ النّاسَ بل أنْ لا يتكلّمَ، ويُرَدُّ بأنّ عُرْفَ الشرعِ مُقَدَّمٌ وقد عُلِمَ من الخبرِ أنّ هذا لا يُسَمّى كلامًا عندَ الإطلاقِ على أنّ العادةَ المُطَّرِدةَ أنّ الحالِفين كذلك إنّما يُريدون غيرَ ما ذكرَ وكفَى بذلك مُرَجِّحًا، وكذا نحوُ التوراةِ والإنجيلِ نعم، يَتَّجِه أنّه إنْ قرأها مثلًا كلَّها حَنِثَ لِتَحَقُّقِ أنّ فيها مُبْدَلًا كثيرًا بل لو قيلَ: إنّ أكثرَها ككلِّها لم يَبْعُدْ (أو لا يُكلّمه فسلَّمَ عليه)، ولو من صلاةٍ كما مَرَّ أو قال له قُم: مثلًا. أو دُقَّ عليه البابَ فقال وقد علمه: مَنْ (حَنِثَ) إنْ سمِعَه وهل يُشْتَرَطُ حينئذٍ فهْمُه لِما سمِعَه، ولو بوجهٍ أو لا كلٌّ مُحتَمَلٌ وقضيّةُ اشتراطِهم سمعَه الأوّلَ ويظهرُ أنّه لو كان بحيثُ يسمَعُه لكن مَنَعَ منه عارِضٌ كلَغَطٍ كان كما لو سمِعَه نعم، في الذّخائرِ كالحِلْيَةِ أنّه لا يحنَثُ بتَكْليمِه الأصَمَّ، وإنّما يُتَّجه في صَمَمٍ يمنعُ السّماعَ من أصلِه، ولو عَرَّضَ له كأنْ خاطَبَ جِدارًا بحَضْرَته بكلامٍ لِيُفْهِمَه به لم يحنَث، وكذا لو ذكرَ كلامًا من غيرِ خِطابِ أحدٍ به كذا أطلقَه شارِحٌ ويَرِدُ مِمّا يأتي من التّفصيلِ في قِراءةِ الآيةِ فلْيُحْمَلْ هذا على ذلك التّفْصيلِ كما هو واضِحٌ.

(ولو كاتَبَه أو راسَلَه أو أشارَ إليه بيَدٍ أو غيرِها فلا حِنثَ) عليه وإنْ كان أصَمَّ أو أخرسَ (في الجديدِ)؛ لأنّ هذه ليستْ بكلامٍ عُرْفًا وإنْ كانت كلامًا لُغةً وبِها جاءَ القُرآنُ نعم، إنْ نَوَى شيئًا منها حَنِثَ به؛ لأنّ المجازَ تُقْبَلُ إرادَتُه بالنّيّةِ وجُعِلَتْ نحوُ إشارةِ الأخرسِ في غيرِ هذا كالعبارةِ لِلضّرورةِ (وإنْ قرأ آيةً أفْهَمَه بها مقصودَه وقَصَدَ قِراءةً)، ولو مع الإفهامِ (لم يحنَث)؛ لأنّه لم يُكلّمه (وإلا) بأنْ قصدَ الإفهامَ وحدَه أو أطلقَه (حَنِثَ)؛ لأنّه كلّمَه ونازع البُلْقينيُّ في حالةِ الإطلاقِ بما يَرُدُّه إباحةُ القِراءةِ حينئذٍ للجُنُبِ الدّالّةُ على أنّ ما تَلَفّظَ به كلامٌ لا قُرآنٌ أو لَيُثْنِيَنّ على اللّه أفْضَلَ الثناءِ لم يَبَرَّ إلا بالحمدِ لِلّه حمدًا يوافي نِعَمَه ويُكافِئُ مَزيدَهُ لأثَرٍ فيه، ولو قيلَ: يَبَرُّ بيا رَبَّنا لَكَ الحمدُ كما ينبغي لِجَلالِ وجهِك ولِعَظيمِ سُلْطانِك لَكان أقرَبَ بل ينبغي أنْ يَتعيَّنَ؛ لأنّه أبلَغُ معنًى وصَحَّ به الخبرُ أو

أو لا مالَ له حَنِثَ بكُلِّ نَوْعٍ، وإنْ قَلَّ حتّى ثَوْبِ بَدَنِه، ومُدَبَّرٍ ومُعَلَّقٍ عِتْقُه بصِفةٍ، وما وصَّى به، ودَيْنٍ حالٍّ، وكذا مُؤَجَّلٌ في الأَصَحِّ، لا مُكاتَبٌ في الأَصَحِّ.

لَيُصَلِّيَنَّ على النبيِّ ﷺ أفضَلَ الصَّلاةِ بَرَّ بصلاةِ التّشهُّدِ فقط واعتُرِضَ بأنّ وعلى آلِ محمّدٍ مُستأنَفٌ كما قاله الشافعيُّ؛ لِئَلّا يلزمَ تفضيلُ إبراهيمَ على نَبيِّنا صَلَّى اللّه عليهما وسَلَّمَ عَمَلًا بقضيّةِ التّشبيه وحينئذٍ فلم يَبْقَ منها إلا اللّهُمَّ صَلِّ على محمّدٍ فكيف فضَّلَ الكيْفيّةَ التي ذكرَها الرّافِعيُّ مع أنّ فيها التّكْريرَ الأبديَّ بكلَّما ذكرَك إلى آخِرِه وجوابُه أنّ هذا الاستئنافَ غيرُ مُتعيِّنٍ في دَفْعِ ذلك اللّازِمِ؛ لِكثرةِ الأجوبةِ عنه بغيرِ ذلك كما بَسَطْته في كِتابِ الدُّرِّ المنْضودِ في الصّلاةِ والسّلام على صاحِبِ المقامِ المحمودِ ووجه أفضليَّتِها أنّه ﷺ علَّمَها لهم، وهو لا يختارُ لِنفسِه إلا الأفضَلَ ولَئِنْ سلَّمنا ذلك الاستئنافَ فوجه ما مَرَّ أنّ أفضليَّتَها لا تَتَوَقَّفُ على ذلك التّشبيه بل وُقوعُ الصّلاةِ بعدَها على الآلِ على وجه التّشبيه فيه أعلى شَرَفٍ له ﷺ، وأنّ الخلْقَ يعجَزون عن تَشْبيه صلاته بصلاةِ مخلوقٍ، وأنّ تعيُّنَ الصّلاةِ عليه موكولٌ في كيْفيَّتِها وكمّيَّتِها إلى رَبِّه تعالى يختارُ له ما يَشاءُ، وأنّه أرشَدَه إلى تعليمِ أُمَّته صلاةً لا تُشابِه صلاةَ أحدٍ وأنّ الصّلاةَ على آلِه إذا أشبَهَت الصّلاةَ على إبراهيمَ وأبنائِه الأنبياءِ فكيف حالُ صلاته التي رَضيَها تعالى له وذلك يستَلْزِمُ خُروجَها عن الحصْرِ فإنْ قُلْت: ظاهرُ كلامِهم هنا برُّه بها وإنْ لم تقترِنْ بالسّلامِ فيُنافي ما مَرَّ أنّه يُكْرَه إفرادُها عنه وأنّها إنّما لم تحتجْ لِلسَّلام فيها؛ لأنّه سبَقَ في التّشهُّدِ قُلْت: نعم، ظاهرُ كلامِهم هنا ذلك ولا مُنافاةَ لأنّها من حيثُ ذاتُها أفْضَلُ من غيرِها، والكراهةُ إنّما هي لأمرٍ خارِجٍ هو الإفرادُ نظيرُ كراهةِ رَكْعةِ الوِتْرِ إذِ المُرادُ أنّه يُكْرَه الاقتصارُ عليها لا ذاتُها **(أو لا مالَ له)** وأطلقَ أو عَمَّمَ **(حَنِثَ بكلِّ نَوْعٍ)** من أنواعِ المالِ له **(وإنْ قلَّ)** ولو لم يُتَمَوَّلْ كما اقتضاه كلامُهم هنا وفي الإقرارِ خلافًا للبُلْقينيِّ كالأذْرَعيِّ **(حتى ثَوْبِ بَدَنِه)** لِصِدْقِ اسمِ المالِ به نعم، لا يحنَثُ بملكِه لِمنفعةٍ؛ لأنّها لا تُسَمَّى مالاً عندَ الإطلاقِ **(ومُدَبَّرٍ)** له لا لِمورِّثِه. إذا تأخَّرَ عتقُه **(ومُعَلَّقٍ عتقُه بصِفة)** وأُمِّ ولَدٍ **(وما وصَّى به)** لِغيرِه؛ لأنّ الكلَّ ملكُه **(ودَيْنٍ حالٍّ)**، ولو على مُعْسِرٍ جاحِدٍ بلا بَيِّنةٍ قال البُلْقينيُّ: إلا إنْ مات؛ لأنّه صار في حكمِ العدمِ اهـ وفيه نَظَرٌ لاحتمالِ أنّ له مالاً باطِنًا أو يظهرُ له بعدُ بنحوِ فسخِ بيعٍ، وبِفرضِ عدمِه هو باقٍ له من حيثُ أخذُه لِبَدَلِه من حَسَناتِ المدينِ فالمُتَّجِه إطلاقُهم وكونُه لا يُسَمَّى مالاً الآنَ ممنوعٌ **(وكذا مُؤَجَّلٌ في الأصحِّ)** لِثُبوته في الذِّمّةِ وصحّةُ الاعتياضِ والإبراءِ عنه ولِوجوبِ الزّكاةِ فيه وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّه لا حِنْثَ بدَينه على مُكاتَبه أي: لأنّه لم يوجَدْ فيه شيءٌ من هاتَين العِلَّتَين إذْ ليس ثابتًا في الذِّمّةِ لِعدمِ صحّةِ الاعتياضِ عنه ولِقُدْرةِ المُكاتَبِ على إسقاطِه متى شاءَ ولا زكاةَ فيه **(لا مُكاتَب)** كِتابةً صحيحةً **(في الأصحِّ)**؛ لأنّه لِعدمِ ملكِه لِمَنافِعِه وأرشِ جنايَته كالأجنبيِّ عُرْفًا فلا يُنافي عَدَّه مالاً في الغصبِ ونحوِه وبهذا يُعْلَمُ أنّه لا أثَرَ لِتعجيزِه بعدَ اليمينِ وكذا زوجةٌ واختصاصٌ بل، ومغصوبٌ لم يقدِرْ على نَزْعِه ولا على بيعِه من قادِرٍ على نَزْعِه وغائِبٌ انقَطَعَ خبرُه على الأوجَه خلافًا للأنوارِ ويُفَرَّقُ بين المغصوبِ المذكورِ

أو لَيَضْرِبَنّه فالبِرُّ بما يُسَمَّى ضَرْبًا، ولا يُشْتَرَطُ إيلامٌ إلّا أنْ يَقولَ ضَرْبًا شَديدًا، وليس وَضْعُ سَوْطٍ عليه، وعَضٌّ، وخَنْقٌ، ونَتْفُ شَعَرٍ ضَرْبًا، قيلَ ولا لَطْمٌ ووَكْزٌ، أو لَيَضْرِبَنّه مِائَةَ سَوْطٍ أو خَشَبةٍ فَشَدَّ مِائَةً وضَرَبَه بها ضَرْبةً أو بعِثْكالٍ عليه مِائةُ شِمراخٍ، بَرَّ إنْ عَلِمَ إصابةَ الكُلِّ، أو تَراكُمَ بعضٍ على بعضٍ فوَصَلَه ألمُ الكُلِّ قُلْت: ولو شَكَّ في إصابةِ الجميعِ بَرَّ على النَّصِّ واللّه أعْلَمُ ....

وما في ذِمّةِ المُعْسِرِ بأنّ هذا لا يُتَصوَّرُ سُقوطُه بخلافِ المغصوبِ يُتَصوَّرُ بأنْ يَرُدَّه غاصِبُه لِقاضٍ فيَتْلَفُ عندَه من غيرِ تقصيرٍ (أو لَيَضْرِبَنّه فالبِرُّ) إنّما يحصُلُ (بما يُسَمَّى ضَرْبًا) فلا يكفي مُجَرَّدُ وضعِ اليدِ عليه (ولا يُشْتَرَطُ إيلامٌ) لِصِدْقِ الاسم بدونِه ووقع في الروضةِ في الطّلاقِ اشتراطُه لكنّه أشارَ هنا إلى ضَعْفِه (إلا أنْ يقولَ) أو ينويَ (ضَرْبًا شَديدًا) أو موجِعًا مثلًا فيُشْتَرَطُ حينئذٍ الإيلامُ عُرْفًا وواضِحٌ أنّه يختلفُ بالزّمَنِ وحالِ المضروبِ (وليس وضعُ سوْطٍ عليه وعَضٌّ) وقَرْصٌ (وخَنِقٌ) بكسرِ النّونِ (ونَتْفُ شَعْرٍ ضَرْبًا)؛ لأنه لا يُسَمَّى بذلك عُرْفًا (قيلَ ولا لَطْمٌ) لِوجهٍ بباطِنِ الرّاحةِ مثلًا (ووَكْزٌ) وهو الضّرْبُ باليدِ مُطْبَقة أو الدفعُ ولو بغيرِ اليدِ كما دَلَّ عليه كلامُ اللُّغَويّين ورَفْسٌ ولَكْمٌ وصَفْعٌ؛ لأنّها لا تُسَمَّى ضَرْبًا عادةً والأصحُّ أنّ جميعَها ضَرْبٌ وأنّها تُسَمّاه عادةً، ومثلُها الرّميُ بنحوِ حَجَرٍ أصابه كما بَحَثته وأفتيت به ثمّ رأيت الخوارزميَّ جَزَمَ به واعتمده الأذرعيُّ وقد صَحَّ عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أنّه سمَّى الرّجْمَ في قِصّةِ ماعِزٍ بعدَ هَرَبه وإدْراكِهم له ضَرْبًا مع تَسميةِ جابرٍ له رَجْمًا (أو لَيَضْرِبَنّه مِائةَ سوْطٍ أو خَشَبةٍ فشَدَّ مِائةً) من السّياطِ في الأولى، ومن الخشَبِ في الثانيةِ ولا يقومُ أحدُهما مَقامَ الآخرِ (وضربه بها ضَرْبةً أو) ضربه (بعِثكالٍ) وهو الضِّغْثُ في الآيةِ (عليه مِائةُ شِمراخٍ بَرَّ إنْ علم إصابةَ الكلِّ أو) علم (تَراكُمَ بعضٍ) منها (على بعضٍ فوَصَله) بسببِ هذا التّراكُمِ (ألَمُ الكلِّ) عبارةُ الروضةِ: ثِقَلُ الكلِّ قيلَ وهي أحسَنُ لِما مَرَّ أنّه لا يُشْتَرَطُ الإيلامُ ورُدَّ بأنّ ذِكْرَ العددِ قرينةٌ ظاهرةٌ على الإيلامِ فهو كقولِه ضَرْبًا شَديدًا وصريحُ كلامِه إجزاءُ العِثكالِ في قولِه: مِائةَ سوْطٍ وهو ما قاله كثيرون وصَوَّبَه الإسنَويُّ لكنّ المعتمدَ ما صَحَّحاه في الروضةِ وأصلِها أنّه لا يكفي؛ لأنّه أخشابٌ لا سياطَ ولا من جنسِها ونَقَله الإمامُ عن قطعِ الجماهيرِ، وقولُهم؛ لأنّه أخشابٌ يَرُدُّ على مَنْ نازع في إجزائِه عن مِائةِ خَشَبةٍ بأنّه لا يُسَمَّى خَشَبًا.

(قُلْت ولو شَكَّ) أي: تَرَدَّدَ باستواءٍ أو مع ترجيحِ الإصابةِ لا مع ترجيحِ عدمِها كما بحثه الإسنَويُّ أخذًا من كلامِهم (في إصابةِ الجميعِ بَرَّ على النّصِّ واللّه أعلمُ) إذِ الظّاهرُ الإصابةُ وفارَقَ ما لو مات المُعَلَّقُ بمَشيئَته، وشَكَّ في صُدورِها منه فإنّه كتَحَقُّقِ العدمِ على ما مَرَّ فيه في الطّلاقِ بأنّ الضّرْبَ سببٌ ظاهرٌ في الانكِباسِ والإصابةِ، ولا أمارةَ ثَمَّ على وجودِ المشيئةِ قالا عن البغَويّ: ولو قال: إنْ ضَرَبْتُك فأنت طالِقٌ فقَصَدَ ضَرْبَ غيرِها فأصابها طَلُقت ولا يُقْبَلُ قولُه ويُحْتَمَلُ قبولُه. اهـ.

وقولُ الأنوارِ هو ضَرْبٌ لها لكن لا يحنَثُ للخطإِ كالمُكْرَه والنّاسي يُحْمَلُ على أنّه لا حِنْثَ باطِنًا

أو لَيَضْرِبَنّه مِائةَ مَرّةٍ لم يَبِرَّ بهذا. أو لا أُفارِقُك حتّى أَسْتَوْفيَ فَهَرَبَ ولم يُمكِنْه اتّباعُه لم يَحْنَثْ، قُلْت: الصّحيحُ لا يَحْنَثُ إذا أمكَنَه اتّباعُه، واللّه أعْلمُ، وإنْ فارَقَه أو وقَفَ حتّى ذَهَبَ وكانا ماشِيَيْنِ أو أبْرأه أو احتالَ على غَريمٍ ثم فارَقَه أو أفْلَسَ فَفارَقَه ليوسِرَ حَنِثَ،

عندَ قصْدِه غيرَها فلا يُنافي كلامَ البغَويّ؛ لأنّه بالنّسبةِ لِلظّاهرِ وعليه يُحْمَلُ قولُ غيرِه لا يُقْبَلُ قولُه لم أقصِدْها إلا ببيِّنةٍ؛ لأنّ الضّرْبَ مُحقَّقٌ والدفعَ مَشْكوكٌ فيه وقولُه: إلا ببيِّنةٍ لا يُلائِمُ ما قبله فلْيُحْمَلْ على أنّ المُرادَ إلا ببيِّنةٍ بقَرينةٍ على أنّه لم يقصِدْها (أو ليَضرِبَنّه مِائةَ مَرّةٍ) أو ضَرْبةً (لم يَبَرَّ بهذا) أي المشْدودةِ أو العِثْكالِ؛ لأنّه جعلَ العددَ مقصودًا والأوجَه أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا تَواليها واشتراطُ ذلك كالإيلامِ في الحدِّ والتعزيرِ؛ لأنّ القصْدَ بهما الزّجْرُ والتنكيلُ (أو لا) أُخَلّيك تفعَلُ كذا حُمِلَ على نفيِ تمكينِه منه بأنْ يعلَمَ به ويقدِرَ على مَنْعِه منه أو لا (أُفارِقُك حتى أستوفيَ حَقّي) منك (فهَرِبَ) يعني ففارَقَه المحلوفُ عليه، ولو بغيرِ هَرَبٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (ولم يُمكِنْه اتّباعُه لم يحنَث) بخلافِ ما إذا أمكنَه اتّباعُه فإنّه يحنَثُ.

(قُلْت: الصّحيحُ لا يحنَثُ إذا أمكنَه اتّباعُه واللّه أعلمُ)؛ لأنّه إنّما حَلَفَ على فعلِ نفسِه فلم يحنَث بفعلِ الغريمِ سواءٌ أمكنَه اتّباعُه أم لا وفارَقَ مُفارَقةَ أحدِ البائِعَين الآخَرَ في المجلسِ وأمكنَه اتّباعُه فإنّه ينقطِعُ خيارُهما بأنّ التّفْريقَ يَتعلّقُ بهما ثَمّ لا هنا، ومن ثَمّ لو فارَقَه هنا بإذْنِه لم يحنَث أيضًا، ولو أرادَ بالمُفارَقة ما يَعُمُّهما حَنِثَ، ولو حَلَفَ لا يُطْلِقُ غَريمَه فهل هو كلا أُفارِقُه أو كلا أخلي سبيله حتى يحنَثَ بإذْنِه له في المُفارَقة وبِعدمِ اتّباعِه المقدورَ عليه إذا هَرِبَ جَزَمَ بعضُهم بالثاني وفيه نَظَرٌ في مسألةِ الهرَبِ؛ لأنّ المُتَبادِرَ لا يُباشِرُ إطلاقَه وبالإذْنِ باشَرَه بخلافِ عدمِ اتّباعِه إذا هَرِبَ (وإنْ فارَقَه) الحالِفُ بما يقطَعُ خيارَ المجلِسِ، ولو بمَشْيِه بعدَ وُقوفِ الغريمِ مختارًا ذاكِرًا (أو وقَفَ) الحالِفُ (حتى ذَهَبَ المحلوفُ عليه وكانا ماشِيَين) حَنِثَ لأنّ المُفارَقة حينئذٍ مَنْسوبةٌ للحالِفِ حتى في الثانيةِ؛ لأنّه الذي أحدَثَها بوُقوفِه، أمّا إذا كانا ساكِنَين فابتَدَأ الغريمُ بالمشْيِ فلا حِنْثَ مُطْلَقًا كما مَرَّ (أو أبرَأه) حَنِثَ؛ لأنّه فوّتَ البِرَّ باختيارِه (أو احتالَ) به (على غَريمٍ) لِغَريمِه أو أحالَ به على غَريمِه (ثمّ فارَقَه).

أو حَلَفَ لَيُعْطِيَنّه دَيْنَه يومَ كذا ثمّ أحاله به أو عَوَّضَه عنه حَنِثَ؛ لأنّ الحوالةَ ليست استيفاءً ولا إعطاءً حَقيقة وإنْ أشبَهَتْه، نعم، إنْ نَوَى أنّه لا يُفارِقُه وذِمّتُه مَشْغولةٌ بحَقّه لم يحنَث كما لو نَوَى بالإعطاءِ أو الإيفاءِ براءةَ ذِمّته من حَقّه، ويُقْبَلُ في ذلك ظاهرًا وباطِنًا على المعتمدِ، ولو تعوَّضَ أو ضَمنه له ضامِنٌ ثمّ فارَقَ لِظَنّه أنّ التعويضَ أو الضّمانَ كافٍ حَنِثَ لِما مَرَّ في الطّلاقِ أنّ جَهْله بالحكمِ لا يُعْذَرُ به (أو أفْلَسَ ففارَقَه لَيوسِرَ حَنِثَ) لِوجودِ المُفارَقة منه وإنْ لَزِمته كما لو قال لا أُصلّي الفرضَ فصَلّاه فإنّه يحنَثُ نعم، لو ألزَمَه الحاكِمُ بمُفارَقَته لم يحنَث كالمُكْرَه وإنّما أثّرَ العُذْرُ في نحوِ لا أسكُنُ فمَكَثَ لِنحوِ مَرَضٍ؛ لأنّ الحِنْثَ فيها باستدامةِ الفعلِ لا بإنْشائِه وهي أضْعَفُ فتأثَّرَتْ به بخلافِ ما هنا، $والحاصِلُ أنّ مَنْ خصَّ يَمينَه بفعلِ المعصيةِ أو أتَى بما يَعُمُّها قاصِدًا دخولها أو قامت قرينةٌ

وإن استوفى وفارقه فوجده ناقصًا إنْ كان من جِنْسِ حقِّه، لكنّه أردأ لم يَحْنَث، وإلّا حَنِثَ عالِمٌ، وفي غيره القوْلانِ.

عليه حَنِثَ بها وإلا فلا كما مرَّ في مَبْحَثِ الإكراه في الطّلاقِ وأنّ منَ ذلك ما لو حَلَفَ لا يُفارِقُه ظانًّا يَسارَه فبانَ إعسارُه فلا يحنَثُ بمُفارَقَته، لَكِنّ ظاهرَ المتنِ يُنافي هذه إلا أنْ يُجابَ بأنّ قرينةَ المُشاحّةِ والخُصومةِ الحامِلةِ على إطلاقِ اليمينِ ظاهرةٌ في إرادَته حالةَ اليُسرِ والعُسرِ ومَنْ ظَنّ يَسارَه حالةَ الحلِفِ لا قرينةَ على شُمولِ كلامِه للمعصيةِ وإنْ سبقت خُصومةٌ؛ لأنّ الظّنّ أقوى فلم يحنَث بالمُفارَقة الواجبةِ، وأمّا قولُ الزّركشيّ فمَنِ ابتَلَعَ خيطًا ليلاً ثمّ أصبحَ صائِمًا ولم يَجِدْ مَنْ ينزِعُه منه كُرْهًا أو غَفْلةً ولا حاكِمَ يُجْبِرُه على نَزْعِه حتى لا يُفطِرَ لو قيلَ لا يُفطِرُ بنَزْعِه هو له لم يَبْعُدْ تنزيلاً؛ لإيجابِ الشرعِ منزلةَ الإكراه كما لو حَلَفَ لَيَطَأنّ زوجَته فوَجَدَها حائِضًا فمَرْدودٌ لِتعاطيه المُفْطِرَ باختيارِه فالقياسُ أنّه ينزِعُه ويُفْطِرُ كمَريضٍ خَشيَ على نفسِه الهلاكَ إنْ لم يُفْطِرْ فيلزمُه تعاطي المُفطِرِ ويُفْطِرُ به وليس هذانِ كما نحن فيه؛ لأنّ مَدارَ الأيمانِ على الألفاظِ، والوضعُ الشرعيُّ أو العُرْفيُّ له فيها مَدْخَلٌ بالتّخصيصِ تارةً والتعميمِ أخرى فلِذا فرَّقوا فيها بين المعصيةِ وغيرِها على التّفصيلِ الذي ذكرْناه، والحاصِلُ أنّ الإكراهَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ هنا لا ثَمَّ فتأمّلْه.

(فرعٌ) سُئِلْت عمّا لو حَلَفَ لا يُرافِقُه من مكّةَ إلى مِصْرَ فرافَقَه في بعضِ الطّريقِ، فهل يحنَثُ؟ وأجَبْت الظّاهرُ أنّه يحنَثُ حيثُ لا نيّةَ؛ لأنّ المُتَبادَرَ من هذه الصّيغةِ ما اقتضاه وضْعُها اللُّغويُّ، إذِ الفعلُ في حَدِّ النّفي كالنّكِرةِ في حَيِّزِه من عدمِ وجودِ المُرافَقة في جُزْءٍ من أجزاءِ تلك الطّريقِ وزَعْمُ أنّ مُؤدّاها أنّنا لا نَستَغْرِقُ الطّريقَ كلَّها بالاجتماعِ ليس في مَحَلِّه كما هو واضِحٌ. وعَمّا لو حَلَفَ لا يُكلِّمُه مُدّةَ عُمرِه فأجَبْت بأنّه إنْ أرادَ مُدّةً معلومةً دُيِّنَ وإلا اقتضى ذلك استغْراقَ المُدّةِ من انتهاءِ الحلِفِ إلى الموت فمتى كلَّمَه في هذه المُدّةِ حَنِثَ، وأمّا إفتاءُ بعضِهم بأنّه إنْ أرادَ في مُدّةِ عُمرِه حَنِثَ بالكلامِ في أيِّ وقتٍ وإلا لم يحنَث إلا بالجميعِ فليس في مَحَلِّه فاحذَرْه فإنّه لا حاصِلَ له وبِتَسليمِ أنّ له حاصِلاً فهو سفْسافٌ لا يُعَوَّلُ عليه.

(وإن استوفى وفارَقَه فوجَدَه) أي: ما أخذَه منه **(ناقِصًا)** نُظِرَ **(إنْ كان جنسَ حقِّه لَكِنّه أردأَ)** منه **(لم يحنَث)**؛ لأنّ الرّداءةَ لا تمنعُ الاستيفاءَ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ نَقْلاً عن الماوَرْديّ بما إذا قلَّ التّفاوُتُ بحيثُ يُتَسامَحُ به أي: عُرْفًا نظيرُ ما مَرَّ في الوكالةِ فيما يظهرُ على أنّ لَك أنْ تُنازِعَ في التقييدِ من أصلِه بمَنْعِ أنّ ذلك لا يمنعُ الاستيفاءَ **(وإلا)** يكن جنسَ حَقِّه كأنْ كان دَراهِمَ فخرج المأخوذُ مغشوشًا **(حَنِثَ عالِمٌ)** بذلك عندَ المُفارَقة؛ لأنّه فارَقَه قبلَ الاستيفاءِ **(وفي غيره)** وهو الجاهِلُ به حينئذٍ **(القولانِ)** في حِنْثِ الجاهِلِ أظهرُهما لا حِنْثَ وكأنّ بعضَهم أخذَ من هذا إفتاءَه فيمَنْ حَلَفَ لَيُعطيَنّه دَيْنَه فأعْطاه بعضَه وعَوَّضَه عن بعضِه بأنّ الدّائِنَ إنْ خَفيَ عليه ذلك لِجَهْلِه به بنحوِ قُربِ إسلامِه لم يحنَث وقد تعذَّرَ الحِنْثُ. ا هـ.

أو لا رأى مُنْكَرًا إلّا رَفَعَه إلى القاضي فرأى وتَمَكَّنَ فلم يَرْفَعْ حتّى ماتَ حَنِثَ، ....

وليس في مَحَلِّه؛ لأنّ ما في المتنِ في جَهْلِ المحلوفِ عليه وهذا في جَهْلِ حكمِه وقد مَرَّ مَبْسوطًا في الطّلاقِ أنّه ليس بعُذْرٍ مع الفرقِ بين الجهْلينِ، ولو حَلَفَ لَيقضيَنّ فُلانًا دَيْنَه يومَ كذا فأعْسَرَ ذلك اليومَ لم يحنَث كما أفتى به كثيرون من المُتأخّرين وكلامُهما ناطِقٌ بذلك في فُروعٍ كثيرةٍ منها ما مَرَّ في لَآكلَنّ ذا الطّعامَ غدًا وما يأتي من قولِ المتنِ في إلى القاضي وإلا فمُكْرَهٌ ويُؤْخَذُ من تقييدِهم الحِنْثَ في هذه المسائلِ بما إذا تَمَكَّنَ، ومن قولِ الكافي في إنْ لم تُصَلِّ الظُّهْرَ اليومَ إنْ حاضَتْ بعدَ مُضيِّ إمكانِ صلاتها حَنِثَ وإلا فلا أنّ مَحَلَّ عدم الحِنْثِ في مسألَتنا أنْ لا يقدِرَ على الوفاءِ بوجهٍ من الوجوه من أوّلِ المُدّةِ التي حَلَفَ عليها إلى آخِرِها كاليومِ في مسألَتنا والأوجه فيما لو سافَرَ الدّائِنُ قبلها لو قد قال لَأقضيَنّكَ أو لَأقضيَنّ فُلانًا عدمُ الحِنْثِ لِفَوات البِرِّ بغيرِ اختيارٍ ولا يُكلَّفُ إعطاءَ وكيلِه أو القاضي؛ لأنّه مَجازٌ فلا يُحْمَلُ الحلِفُ عليه من غيرِ قرينةٍ ثمّ رأيت الجلالَ البُلْقينيَّ رجح ذلك أيضًا ولا يُنافي ذلك ما في التّوَسُّطِ عن فتاوَى ابنِ البِزْرِيِّ قال: إنْ جاءَ حاديَ عَشَرَ الشّهْرِ وما أوفَيْتُك أو لَأقضيَنّك إلى الحاديَ عَشَرَ فسافَرَ الدّائِنُ قبله فإنْ قصَدَ كونَه لانتهاءِ الغايةِ وتَمَكَّنَ من الإيفاءِ قبله حَنِثَ وإنْ جعله يعني الحاديَ عَشَرَ ظَرْفًا للإيفاءِ فسافَرَ قبله ففيه خلافٌ مَشهورٌ أي: والأصحُّ منه لا حِنْثَ وإنْ أطلقَ فالأولى أنْ يُراجَعَ ا هـ.

والذي يُتَّجه ما يُتَبادَرُ من اللّفْظِ أنّ المُدّةَ كلَّها من حينِ الحلِفِ إلى تمامِ الحاديَ عَشَرَ ظَرْفٌ للإيفاءِ المحلوفِ عليه فإذا سافَرَ بعدَ التّمَكُّنِ من الإيفاءِ حَنِثَ الحالِفُ مُطْلَقًا ما لم يَقُلْ: أرَدْتُ أنّ الحاديَ عَشَرَ هو الظّرْفُ لِلاستيفاءِ فيُصَدَّقُ بيَمينِه لاحتمالِه وبهذا يُعْلَمُ وجه عدم المُنافاةِ؛ لأنّ لَأقضيَنّك غَدًا صريحٌ في أنّ الغدَ هو الظّرْفُ للإيفاءِ بخلافِ صورَتَي الحاديَ عَشَرَ، فلم يُؤَثِّرُ السّفَرُ قبلَ الغدِ في تلك وأثّرَ في هاتَين على ما تقرّر والأوجَه أيضًا أنّ موتَ الدّائِنِ كسَفَرِه فيما مَرَّ فيه فإنْ كان بعدَ التّمَكُّنِ حَنِثَ وإلا فلا ولا أثَرَ لِقُدْرَته على الدفعِ للوارِثِ؛ لأنّه خلافُ المحلوفِ عليه ومن ثَمَّ كان الذي يُتَّجه في لَأقضيَنّ حَقَّك أنّه لا يَفوتُ البِرُّ بالسّفَرِ والموت لإمكانِ القضاءِ هنا مع غَيْبَته، وإبراءُ الدّائِنِ قبلَ التّمَكُّنِ مانِعٌ منه، وأمّا ما في عَقارِبِ المُزَنيِّ أي: وسَمّاه بذلك لِصُعوبَته من أنّه مع العجْزِ عن القضاءِ يحنَثُ إجماعًا فأشارَ الرّافِعيُّ إلى رَدِّه كما مَرَّ بل إعراضُ الأئِمّةِ عنه وإطباقُهم على التّفْريعِ على خلافِه من اعتبارِ التّمَكُّنِ أدَلُّ دليلٍ على عدم صحّته وأوّلَ بحملِه على ما إذا تَمَكَّنَ من قضائِه في الغدِ فلم يقضِه، وتُقْبَلُ دعواه بيَمينِه العجْزَ لإعسارٍ أو نِسيانٍ بل لو ادَّعَى الأداءَ فأنكره الدّائِنُ قُبِلَ بالنّسبةِ لِعدمِ الحِنْثِ كما مَرَّ في الطّلاقِ مع ما فيه (أو) حَلَفَ (لا رَأى مُنْكَرًا) أو نحوَ لُقَطةٍ (إلا رَفعه إلى القاضي فرَأى) مُنْكَرًا (وتَمَكَّنَ) من رَفْعِه له (فلم يرفَعْه) أي: لم يوصِلْ بنفسِه أو غيرِه بلفظٍ أو نحوِ كِتابةٍ للقاضي خبرَه في مَحَلِّ وِلايَته لا غيرِه إذْ لا فائِدةَ له (حتى مات) الحالِفُ (حَنِثَ) أي من قبيلِ الموت كما هو ظاهرٌ؛ لأنّه فوَّتَ البِرَّ باختيارِه ويظهرُ أنّ العبرةَ في المُنْكَرِ باعتقادِ

ويُحْمَلُ على قاضي البلَدِ، فإنْ عُزِلَ فالبِرُّ بالرّفعِ إلى الثّاني، أو إلّا رَفعَه إلى قاضٍ بَرَّ بكُلِّ قاضٍ، أو إلى القاضي فُلانٍ فَرآه ثم عُزِلَ فإنْ نَوَى ما دامَ قاضيًا حَنِثَ إنْ أمكنَه رَفْعُه فتَرَكه وإلّا فكَمُكْرَهٍ، وإنْ لم يَنْوِ بَرَّ بالدّفعِ إليه بعد عَزْلِهِ.

الحالِفِ دون غيرِه وظاهرٌ أنّ الرُّؤيةَ من أعمَى تُحْمَلُ على العلمِ، ومن بَصيرٍ تُحْمَلُ على رُؤيةِ البصَرِ (ويُحْمَلُ) القاضي في لفظِ الحالِفِ حيثُ لا نيّةَ له (على قاضي البلَدِ) أي بَلَدِ فعلِ المُنْكرَ؛ لأنّه المعهودُ بالنّسبةِ لإزالَته وبه يُفَرّقُ بين هذا وما مَرَّ في الرُّءوسِ نعم، إنّما يُتَّجه ذلك في مُنْكرٍ محسوسٍ لا نحوِ زِنًا انقضى وإلا اعْتُبِرَ قاضي البلَدِ التي فيها فاعِلُ المُنْكرِ حالةَ الرّفْعِ؛ لأنّ القصْدَ من هذه اليمينِ إزالةُ المُنكرِ وهي في كلّ بما ذكرَ (فإنْ عُزِلَ فالبِرُّ بالرّفعِ إلى) القاضي (الثاني)؛ لأنّ التعريفَ بأل يَعُمُّه ويمنعُ التّخْصيصَ بالموجودِ حالةَ الحلِفِ، فإنْ تعدَّدَ في البلَدِ تَخيَّرَ ما لم يختَصَّ كلٌّ بجانِبٍ فيَتعيَّنُ قاضي شِقِّ فاعِلِ المُنْكرِ؛ لأنّه الذي يلزمُه إجابَتُه إذا دَعاه، ذكرَه في المطْلَبِ وتَوَقَّفَ فيه شيخُنا بأنّ رَفْعَ المُنْكرِ للقاضي مَنوطٌ بإخبارِه به لا بوجوبِ إجابةِ فاعِلِه ويُجابُ بمَنْعِ ذلك بل ليس مَنوطًا إلا بما يتمَكَّنُ من إزالَته بعدَ الرّفْعِ، ولو إليه وهذا لا يتمَكَّنُ منها فالرّفْعُ إليه كالعدمِ ولو رَآه بحَضْرةِ القاضي فالأوجَه أنّه لا بُدَّ من إخبارِه به؛ لأنّه قد يتيَقَّظُ له بعدَ غَفْلَته عنه، ولو كان فاعِلُ المُنْكرِ القاضيَ فإنْ كان ثَمَّ قاضٍ آخرُ رَفعه إليه وإلا لم يُكلَّفْ كما هو ظاهرٌ بقولِه رَفَعْتُ إليك نفسَك؛ لأنّ هذا لا يُرادُ عُرْفًا من لا رأيتُ مُنْكرًا إلا رَفَعْتُه إلى القاضي (أو إلا رَفعه إلى قاضٍ بَرَّ بكلِّ قاضٍ) بأيِّ بَلَدٍ كان لِصِدْقِ الاسمِ وإنْ كان وِلايَتُه بعدَ الحلِفِ (أو إلى القاضي فُلانٍ فرَآه) أي: الحالِفُ المُنْكرَ (ثمّ) لم يرفَعْه إليه حتى (عُزِلَ فإنْ نَوَى ما دامَ قاضيًا حَنِثَ) بعَزْلِه (إنْ أمكنَه رَفْعُه) إليه قبله (فتَركَه) لِتفويته البِرَّ باختيارِه ولا فوريّةَ هنا، وأمّا لو لم يُعْزَلْ ولم يرفَعْ له حتى ماتَ أحدُهما فإنّه يحنَثُ إنْ تَمَكَّنَ منه وتقييدُ جمعٍ من الشُّرّاحِ ما ذكرَ في العزْلِ بما إذا استَمَرَّ عَزْلُه لِموتِ أحدِهما وإلا فلا حِنْثَ؛ لاحتمالِ عَوْدِه مَرْدودٌ بأنّ هذا إنّما يتأتّى فيما إذا قال وهو قاضٍ أو نَواه فإنّه الذي لا حِنْثَ فيه بالعزْلِ مُطْلَقًا لاحتمالِ عَوْدِه وأمّا إذا قال ما دامَ أو ما زالَ قاضيًا أو نَواه فيَتعيَّنُ حِنْثُه بمُجَرَّدِ عَزْلِه بعدَ تَمَكُّنِه من الرّفْعِ إليه سواءٌ أعادَ أم استَمَرَّ معزولاً لِموت أحدِهما لانقطاعِ الدّيْمومةِ بعَزْلِه فلم يَبَرَّ بالرّفعِ إليه بعدُ.

فإنْ قُلْتَ: يُمكِنُ أنْ يُجابَ بأنّ الظَّرْفَ في إلا رَفعه إلى القاضي فُلانٍ ما دامَ قاضيًا إنّما هو ظَرْفٌ لِلرّفْعِ، والدّيْمومةُ موجودةٌ حيثُ رَفعه إليه في حالِ القضاءِ قُلْت كلامُهم في نحوِ لا أُكلِّمُه ما دامَ في البلَدِ فخرج ثمّ عادَ يقتضي أنّه لا بُدَّ من بَقاءِ الوصْفِ المُعَلَّقِ بدَوامِه من الحلِفِ إلى الحِنْثِ فمتى زالَ بينهما فلا حِنْثَ عَمَلاً بالمُتَبادَرِ من عبارَته (وإلا) يتمَكَّنْ منه لِنحوِ مَرَضٍ أو حَبْسٍ. أو تَحجُّبِ القاضي ولم يُمكِنْه مُراسَلةٌ ولا مُكاتَبةٌ (فكمُكْرَهٍ) فلا يحنَثُ (وإنْ لم ينوِ) ما دامَ قاضيًا (برَفْعِه إليه بعدَ عَزْلِه) نَوَى عَيْنَه أو أطلقَ لِتعلُّقِ اليمينِ بعَينه وذِكْرُ القضاءِ لِلتعريفِ فهو كلا أدْخُلُ دارَ زَيْدٍ هذه فباعَها

[فَصْلٌ]

حَلَفَ لا يَبِيعُ أو لا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنفسِه أو غيرِه حَنِثَ، ولا يَحْنَثُ بعَقْدِ وكيلِه لَه، .....

ثمّ دَخلها حَنِثَ تَغْلِيبًا للعَين مع أنّ كلًّا من الوصْفِ والإضافة يَطْرَأُ ويَزولُ وبه فارَقَ ما مَرَّ في لا أُكلِّمُ هذا العبدَ فكلَّمه بعدَ العتقِ؛ لأنّ الرِّقَّ ليس من شأنِه أنّه يَطْرَأُ ويَزولُ.

(فرعٌ). حَلَفَ لا يُسافِرُ بَحْرًا شَمِلَ النّهرَ العظيمَ كما أفتى به بعضُهم لِتصريحِ الصِّحاحِ بأنّه يُسَمَّى بَحْرًا قال: ويَبَرُّ مَنْ حَلَفَ لَيُسافِرَنّ بقصيرِ السَّفرِ بأنْ يَصِلَ لِمَحَلٍّ لا تَلْزَمُه فيه الجُمُعةُ لِكونِه لا يسمَعُ النّداءَ منه. ا هـ. وأُخِذَ هذا من رَأْيِ مَنْ ضَبَطَ قصيرَ السّفرِ الذي يُتَنَفَّلُ فيه لِغيرِ القِبْلةِ، وفيه نَظَرٌ بل قضيّةُ كلامِهم برُّه بمُجَرَّدِ مُجاوَزةِ ما مَرَّ في صلاةِ المُسافِرِ بنيّةِ السّفرِ؛ لأنّه الآنَ يُسَمَّى مُسافِرًا لُغةً وشرعًا وعُرْفًا وإنّما قيّدوا نحوَ التّنَفُّلِ على الدّابّةِ بالميلِ أو عدمِ سماعِ النّداءِ؛ لأنّ ذاك رُخْصةٌ تُجوِّزُها الحاجةُ ولا حاجةَ فيما دون ذلك فتأمّلْهُ.

فصل

لو (حَلَفَ) لا يشتَري عَيْنًا بعَشَرةٍ فاشترى نصفَها بخمسةٍ، ثمّ نصفَها بخمسةٍ اختلف فيه جمعٌ مُتأخِّرون فقال جمعٌ: يحنَثُ وجمعٌ لا والذي يُتَّجه الثاني سواءٌ أقال: لا أشتَري قِنًّا مثلًا أو لا أشتَري هذا؛ لأنّه لم يَصْدُقْ عليه عندَ شراءِ كلِّ جُزْءِ الشّراءُ بالعشرةِ وكونُها استَقامت عليه بعَشَرةٍ لا يُفيدُ؛ لأنّ المدارَ في الأيمانِ غالِبًا عندَ الإطلاقِ على ما يَصْدُقُ عليه اللّفظُ فلا يُقالُ: القصْدُ أنّها لا تَدْخُلُ في ملكِه بعَشَرةٍ وقد وُجِدَ أو (لا يَبيعُ أو لا يشتَري فعقَدَ) عقدًا صحيحًا لا فاسِدًا (لِنفسِه أو غيرِه) بوَكالةٍ أو ولايةٍ (حَنِثَ) أمّا الأوّلُ فواضِحٌ، وأمّا الثاني فلأنّ إطلاقَ اللّفظِ يشمَلُه نعم، الحجُّ يحنَثُ بفاسِدِه ولو ابتداءً بأنْ أحرَمَ بعُمرةٍ فأفسَدَها ثمّ أدْخَله عليها؛ لأنّه كصحيحِه لا بباطِلِه، وقضيّةُ فرقِهم بين الباطِلِ والفاسِدِ في العاريّةِ والخُلْعِ والكِتابةِ إلحاقُها بالحجِّ فيما ذكرَ من الحِنْثِ بفاسِدِها دون باطِلِها وفيه نَظَرٌ.

ولو قال لا أبيعُ فاسِدًا فباعَ فاسِدًا فوجهانِ ظاهرُ كلامِهما ترجيحُ عدمِ الحِنْثِ، وجزم به الأنوارُ وغيرُه ورجح الإمامُ الحِنْثَ ومالَ إليه الأذرَعيُّ وغيرُه وينبغي أنْ يُجْمع بحملِ الأوّلِ على ما إذا أرادَ حَقيقةَ البيعِ أو أطلقَ لانصِرافِ لفظِ البيعِ إلى حَقيقَته وقولُه فاسِدًا مُنافٍ لِما قبله فأُلْغيَ، والثاني على ما إذا أرادَ بالبيعِ صورتَه لا حَقيقَته وإنّما احتجنا لهذا ليَتَّضِحَ وجه الأوّلِ وإلا فهو مُشْكِلٌ جِدًّا كيف وقد ذكروا في لا أبيعُ الخمرَ أنّه إنْ أرادَ الصّورةَ حَنِثَ فتأمّلْه.

(ولا يحنَثُ بعقدِ وكيلِه له)؛ لأنّه لم يعقِدْ وأخذَ الزّركشيُّ من تفريقِهم بين المصْدَرِ وأنْ والفعلِ في قولِهم: يملكُ المُستَعيرُ أنْ ينتَفِعَ فلا يُؤَجِّرُ، والمُستأجِرُ المنفعةَ فيُؤَجِّرُ أنّه لو أتى هنا بالمصْدَرِ كلا أفْعَلُ الشّراءَ أو الزّرْعَ حَنِثَ بفعلِ وكيلِه وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّ الكلامَ ثَمَّ في مَدْلولِ ذَينك اللّفظَين شرعًا وهو ما ذكروه فيهما وهنا في مَدْلولِ ما وقَعَ في لفظِ الحالِفِ وهو في لا أفْعَلُ الشّراءَ

أو لا يُزَوِّجُ أو لا يُطَلِّقُ أو لا يَعْتِقُ أو لا يَضرِبُ فوَكَّلَ مَنْ فَعَلَه لا يَحنَثُ إلّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لا يَفْعَلَ هو ولا غيرُه، أو لا يَنْكِحُ حَنِثَ بعَقْدِ وكيلِه له لا بقبولِه هو لِغيرِهِ. أو لا يَبِيعُ مالَ زَيْدٍ فَباعَه بِإِذْنِه حَنِثَ، وإلّا فلا، ....

ولا أشتَري وفي حَلَفت أنْ لا أشتَرِيَ واحدٌ وهو مُباشَرَتُه لِلشّراءِ بنفسِه، (أو) حَلَفَ (لا يُزَوِّجُ أو لا يُطَلِّقُ أو لا يُعتِقُ أو لا يَضرِبُ فوَكَّلَ مَن فعله لم يحنَث)؛ لأنّه إنّما حَلَفَ على فعلِ نفسِه ولم يوجَدْ سواءٌ ألاقَ بالحالِفِ فعلُ ذلك هنا وفيما قبله أم لا وسواءٌ أحَضرَ حالَ فعلِ الوكيلِ أم لا، وإنّما جعلوا إعطاءَ وكيلِها بحَضرَتِها كإعطائِها كما مَرَّ في الخُلعِ في إنْ أعطَيْتني؛ لأنّه حينئذٍ يُسَمَّى إعطاءً وأوجَبوا التّسويةَ بين الموَكِّلِ وخَصمِه في المجلسِ بين يَدَي القاضي ولم ينظُروا للوَكيلِ لِكسرِ قلْبِ الخصْمِ بتَمَيُّزِ خَصْمِه حَقيقةً وهو الموَكَّلُ عليه، وتعليقُه الطّلاقَ بفعلِها فوُجِدَ تَطْليقٌ بخلافِ تفويضِه إليها فطَلَّقت، ومُكاتَبَتُه مع الأداءِ ليستْ إعتاقًا على ما قالاه هنا والذي مَرَّ في الطّلاقِ أنّ تعليقَه مع وجودِ الصِّفة تَطْليقٌ يقتضي خلافَه إلا أنْ يُفَرَّقَ (إلا أنْ يُريدَ أنْ لا يَفعَلَ هو ولا غيرُه) فيحنَثُ بالتوكيلِ في كلِّ ما ذكرَ؛ لأنّ المجازَ المرْجوحَ يَصيرُ قويًّا بالنّيّةِ، والجمعُ بين الحقيقة والمجازِ قاله الشافعيُّ وغيرُه وإن استبعده أكثرُ الأُصوليّينَ.

ولو حَلَفَ لا يَبيعُ ولا يوَكِّلُ لم يحنَث ببيعِ وكيلِه قبلَ الحلِفِ؛ لأنّه بعدَه لم يُباشِرْ ولم يوَكِّلْ وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّه لو حَلَفَ أنْ لا تخرُجَ زوجَتُه إلا بإذنِه وكان أَذِنَ لها قبلَ الحلِفِ في الخُروجِ إلى موضِعٍ مُعَيَّنٍ فخرجتْ إليه بعدَ اليمينِ لم يحنَث وفي الأخذِ نَظَرٌ. وإنْ كان ما قاله مُحتَمَلاً وعليه فيظهرُ أنّ إذنَه لها بالعمومِ كإذنِه في موضِعٍ مُعَيَّنٍ فذِكْرُه تصويرٌ فقط (أو لا ينكِحُ) ولا نيّةَ له (حَنِثَ بعقدِ وكيلِه له) وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ وأطالَ؛ لأنّ الوكيلَ في النّكاحِ سفيرٌ محضٌ، ولهذا تجبُ إضافة القبولِ له كما مَرَّ، ولو حَلَفت لا تَتزَوَّجُ لم تَحنَث المُجبَرةُ بتزويجِ مُجبِرِها لها وتَحنَثُ غيرُها بتزويجِ وليِّها لها بإذنِها قاله البُلْقينيُّ وأفتى فيمَنْ حَلَفَ لا يُراجِعُ فوَكَّلَ في الرّجعةِ بعدمِ الحِنثِ؛ بناءً على ما مَرَّ عنه في لا ينكِحُ وبالحِنثِ بناءً على ما في المتنِ قال: بل هذا أولى؛ لأنّه استمرارُ نِكاحٍ فالسِّفارةُ فيه أولى اهـ وقد يُقالُ اغتَفَروا فيها لِكونِها استدامةً ما لم يَغْتَفِروه في الابتداءِ فلا يَبْعُدُ أنّ هذا من ذلك (لا بقبولِه هو لِغيرِه) لِما مَرَّ أنّه سفيرٌ محضٌ فلم يَصْدُقْ عليه أنّه نكحَ نعم، إنْ نَوَى لا ينكِحُ لِنفسِه ولا لِغيرِه حَنِثَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ، أمّا إذا نَوَى الوطءَ فلا يحنَثُ بعقدِ وكيلِه له لِما مَرَّ أنّ المجازَ يتقَوَّى بالنّيّةِ (أو لا يَبيعُ) أو يُؤَجِّرُ مثلاً (مالَ زَيْدٍ) أو لِزَيْدٍ مالاً كما في الروضةِ ومُنازعةُ البُلْقينيِّ وفرقُه بين الصّورتَين مَرْدودةٌ، ومن ثَمَّ تعيَّنَ في لا تَدْخُلْ لي دارًا أنّ لي حالاً من دارًا قُدِّمَ عليها لِكونِها نَكِرةً وليس مُتعلِّقًا بتَدْخُلْ؛ لأنّ ذلك هو المُتَبادَرُ من هذه العبارةِ فيحنَثُ بدخولِ دارِ الحالِفِ وإنْ كان فيها ودخل لِغيرِه لا دارَ غيرِه وإنْ دخل له (فباعَه) عالِمًا بأنّه مالُ زَيْدٍ (بإذنِه) أو إذنِ نحوِ وليٍّ أو حاكِمٍ أو لِظَفَرٍ (حَنِثَ) لِصِدْقِ الاسمِ (وإلا) يَبعْ بإذنٍ صحيحٍ (فلا) حِنثَ لِما مَرَّ أنّ العقدَ إذا أُطلِقَ اختَصَّ

أو لا يَهَبُ له فأوجَبَ له فلم يَقْبل لم يَحنَثْ، وكذا إنْ قَبِلَ ولم يَقْبِضْ في الأَصَحِّ، ويَحْنَثُ بعُمرَى ورُقْبَى، وصَدَقةٍ لا إعارةٍ، ووَصيّةٍ ووَقْفٍ، أو لا يَتَصَدَّقُ لم يَحْنَثْ بهِبةٍ في الأَصَحِّ. أو لا يأكُلُ طَعامًا اشْتَراه زَيْدٌ لم يَحْنَثْ بما اشْتَراه مع غيرِه، ....

بالصّحيح، وكذا العباداتُ إلا الحجَّ كما مَرَّ (أو لا) يَبَرُّه وأطلقَ شَمِلَ كلَّ تَبَرُّعٍ من نحوِ صَدَقة وإبراءٍ وعتقٍ ووَقْفٍ لا نحوِ زكاةٍ أو لا (يَهَبُ له) أي: لِزَيْدٍ (فأوجَبَ له) العقدَ (فلم يقبل لم يحنث)؛ لأنّ الهِبةَ لم تتمَّ ويَجْري هذا في كلِّ عقدٍ يحتاجُ لإيجابٍ وقَبولٍ (وكذا إنْ قبِلَ ولم يقبِضْ في الأصحِّ) لا يحنَثُ؛ لأنّ مقتضى الهِبةِ المُطْلَقة والغرَضَ منها نَقْلُ الملكِ ولم يوجَدْ وأطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ للمُقابِلِ بما في أكثرِه نَظَرٌ وأيّدَه غيرُه بقولِهم في إنْ بعْت هذا فهو حُرٌّ يعتقُ بمُجَرَّدِ بيعِه وإنْ قُلْنا الملكُ للبائعِ مع عدمِ انتقالِ الملكِ. ويُرَدُّ بأنّ البيعَ لَمّا دَخَله الخيارُ المقتضي لِنَقْلِ الملكِ تارةً وعدمِه أخرى كان الغرَضُ منه لفظَه بخلافِ الهِبةِ فإنّه لَمّا لم يدخلْها ذلك كان الغرَضُ منها معناها المقصودةِ هي لأجلِه فلم يَكْتَفِ بلفظِها وإنّما لم يكن الإقرارُ بالهِبةِ مُتَضَمِّنًا للإقرارِ بالقبضِ؛ لأنّه ينزِلُ على اليقينِ والقبضُ قدرٌ زائدٌ على مُسَمَّى الهِبةِ فلم يدخلْ بالاحتمالِ على أنّه لا قرينةَ على إرادَته أصلاً بخلافِ ما نحن فيه كما تقرّر.

(ويحنَثُ) مَنْ حَلَفَ لا يَهَبُ (بعُمرى ورُقْبى وصَدَقة) مَنْدوبةٍ لا واجبةٍ كزكاةٍ وكفّارةٍ ونذرٍ وبِهَديّةٍ مقبوضةٍ؛ لأنّها أنواعٌ من الهِبةِ (لا إعارةٍ) إذْ لا ملك فيها وضيافة (ووَصيّةٍ) لأنّها جنسٌ مُغايِرٌ للهِبةِ، والتعليلُ بأنّها إنّما تُملَكُ بالموت والميّتُ لا يحنَثُ قاصِرٌ؛ لأنّه لا يتأتّى في نحوِ واللّه لا يَهَبُ فُلانٌ لِفُلانٍ شيئًا فأوصَى إليه (ووَقْفٍ)؛ لأنّ الملك فيه لِلّه تعالى وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو كان في الموقوفِ عَيْنٌ حالَ الوقفِ كثمرةٍ أو صوفٍ حَنِثَ؛ لأنّه مَلَّك أعيانًا بغيرِ عِوَضٍ وفيه نَظَرٌ لأنّها تابعةٌ لا مقصودةٌ (أو لا يتصدّقُ) حَنِثَ بصَدَقة فرضٍ وتَطَوُّعٍ، ولو على غَنيٍّ ذِمّيٍّ وبِعتقٍ ووَقْفٍ؛ لأنّه يُسَمّى صَدَقة لا تقتضي التمليك وإبراءٍ وبِهَديّةٍ وعاريّةٍ وضيافة وقَرْضٍ وقِراضٍ وإنْ حَصَلَ فيه رِبْحٌ على الأوجَه ولا (بهبةٍ في الأصحِّ)؛ لأنّها لِتَوَقُّفِها على الإيجابِ والقبولِ لا تُسَمَّى صَدَقة، ولهذا حَلَّتْ له ﷺ بخلافِ الصّدَقة وفارَقَ عكسَه السّابِقَ بأنّ الصّدَقة أخصُّ فكلُّ صَدَقة هِبةٌ ولا عكسَ نعم، إنْ نَوَى بالصّدَقة الهِبةَ حَنِثَ، فإنْ قُلْت قد عُلِمَ مِمّا تقرّر أنّهم حَمَلوا الهِبةَ هنا على مُقابِلِ الصّدَقة والهديّةِ وفيما مَرَّ على ما يشمَلُ هذينِ وغيرَهما فما وجهُه قُلْت: يوَجَّه بأنّ الهِبةَ لها إطلاقانِ باعتبارِ السّياقِ فأخذوا في كلِّ سياقٍ بالمُتَبادَرِ منه (أو لا يأكلُ طَعامًا اشتراه زَيْدٌ لم ي حِنث بما اشتراه) زَيْدٌ (مع غيرِه) يعني هو وغيرُه مَعًا أو مُرَتَّبًا مَشاعًا، ولو بعدَ إفرازِ حِصَّته على ما اقتضاه إطلاقُهم لأنّ كلَّ جُزْءٍ منه لم يختَصَّ زَيْدٌ بشرائِه واليمينُ محمولةٌ على ما يتبادَرُ منها من اختصاصِ زَيْدٍ بشرائِه، ومن ثَمَّ لو حَلَفَ لا يدخلُ دارَ زَيْدٍ لم يحنَث بدخولِ دارِ شَرِكةٍ بينه وبين غيرِه وخرج بالإفرازِ ما لو اقتسَما قِسمةَ رَدٍّ كأن اشتريا بطّيخةً ورُمّانةً فتراضَيا برَدِّ أخذَ النّفيسةَ فيحنَثُ لأنّ هذه القِسمةَ بيعٌ فيَصْدُقُ أنّ زَيْدًا اشتراه وحدَه.

وكذا لو قال من طَعامِ اشْتَراه زَيْدٌ في الأَصَحِّ، ويَحْنَثُ بما اشْتَراه سَلَمًا، ولو اخْتَلَطَ ما اشْتَراه بمُشْتَرَى غيرِه لَم يَحْنَثْ حتّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَه من مالِهِ، أو لا يَدْخُلُ دارًا اشْتَراها زَيْدٌ لم يَحْنَثْ بدارٍ أَخَذَها بشُفْعةٍ.

(وكذا لو قال) في يَمينِه: لا آكلُ (من طَعامِ اشتراه زَيْدٌ في الأصحِّ) لِما تقرّر (ويحنَثُ بما اشتراه) زَيْدٌ (سلَمًا) أو توليةً أو إشراكًا لأنّها أنواعٌ من الشِّراءِ، وعدمُ انعِقادِها بلفظِ إنّما هو لِما فيها من الخُصوصيّات، وإنْ كانت بُيوعًا حَقيقة إذِ الخاصُّ فيه قدرٌ زائِدٌ على العامِّ فلا يصحُّ إيرادُه بلفظِ العامِّ؛ لِفَواتِ المعنى الزّائِدِ فيه على العامِّ، وصورَتُه في الإشراكِ أنْ يشتَريَ بعدَه الباقيَ، ويأتي في الإفرازِ هنا ما مَرَّ وبِما اشتراه لِغيرِه بوَكالةٍ لا بما اشتراه له وكيلُه أو عادَ إليه بنحوِ رَدٍّ بعَيْبٍ أو إقالةٍ أو صُلْحٍ أو قِسمةٍ ليس فيها لفظُ بيعٍ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّها لا تُسَمَّى بُيوعًا على الإطلاقِ (ولو اختَلَطَ) فيما إذا حَلَفَ لا يأكلُ طَعامًا أو من طَعامِ اشتراه زَيْدٌ كما اقتضاه السّياقُ ويوَجَّه بأنّ التنكيرَ يقتضي الجنسيّةَ فلم يشتَرِطْ أكلَ الجميعِ (ما اشتراه) زَيْدٌ وحدَه (بمُشترى غيرِه) يعني بمملوكِه، ولو بغيرِ شراءٍ (لم يحنَث حتى يتيقَّنَ) أي يَظُنّ (أكله من مالِه) أي: مُشترى زَيْدٍ بأنْ يأكلَ منه نحوَ الكفِّ لِظَنٍّ أنّ فيه مِمّا اشتراه بخلافِ نحوِ عَشرِ حَبّاتٍ، ويُفرَّقُ بينه وبين تمرةٍ حَلَفَ لا يأكلُها واختَلَطَتْ بتمرٍ فأكله إلا واحدةً بأنّه لا يقين هنا بل ولا ظَنّ ثَمَّ عادةً ما بَقِيَتْ تمرةٌ بخلافِ ما نحن فيه ولو نَوَى هنا نَوْعًا مِمّا ذُكِرَ اختَصَّ به (أو لا يدخلُ دارًا اشتراها زَيْدٌ لم يحنَث) بدخولِ (دارٍ أخذَها) زَيْدٌ أو بعضَها (بشُفعةٍ)؛ لأنّ الأخذَ بها لا يُسَمَّى شراءً عُرْفًا ولا شرعًا ويُتَصَوَّرُ أخذُ كلِّها بشُفْعةِ جِوارٍ، ويحكُمُ بها مَنْ يَراها وبِغيرِها لكن لا في مَرّةٍ واحدةٍ بأنْ يملك شَخْصٌ نصفَ دارٍ، ويَبيعَ شَريكُه نصفَه فيأخُذُه بها ثُمّ يَبيعَ ما يملكُه بها لِآخرَ ثُمّ يبيعَه الآخرُ فيأخُذُه الشَّريكُ بها فيَصْدُقُ حينئذٍ أنّه أخذَ كلَّها بشُفْعةٍ.

(فرعٌ) أخذَ بعضُ السّلَفِ من قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ﴾ [يس:٣٩] بناءً على تفسيرِه القديم بما مَضى عليه سنةٌ أنّ مَنْ له عَبيدٌ اختلف وقتُ ملكِهم، لو قال: أعتقت القديمَ منكم لم يعتق إلا مَنْ مَضى له في ملكِه سنةٌ وفي التّفسيرِ المأخوذِ منه ذلك نَظَرٌ ظاهرٌ، إذْ لا يُعَضِّدُه لُغةٌ ولا عُرْفٌ، والظّاهرُ على قواعِدِنا أنّ مَنْ سُمّيَ منهم قديمًا عُرْفًا عَتَقَ فإنْ لم يَطَّرِدْ بذلك عُرْفٌ عَتَقَ من قبلَ آخِرِهم ملكًا؛ لأنّ الكلَّ يُسَمّون قُدَماءَ بالنّسبةِ له ويَجْري ذلك.

في التعليقِ بنحوِ كلامِ القديمِ منهم، ولو عَلَّقَ بإنْ خَدَمتني أو فُلانًا، فالذي يظهرُ أنّ المدارَ في الخِدْمةِ على العُرْفِ لَكِنّهم ذكروا في الاستئجارِ للخِدْمةِ والوصيّةِ بها وتعليقَ العتقِ عليها ما يُمكِنُ مَجيئُه هنا فيكونُ بَيانًا للعُرْفِ الذي هو المناطُ نعم، يتردَّدُ النّظَرُ فيما لو خَدَمَ خادِمَه فيما يَتعلّقُ به كأنْ ناوَلَ طابِخَ طَعامِه حَطَبًا؛ لِتمامِ طَبْخِه فهل تُسَمَّى مُناوَلَتُه هذه خِدْمةً للحالِفِ لِعَوْدِ النّفعِ إليه أو لا؛ لأنّه يُسَمَّى في العُرْفِ خادِمًا له بل لِلطّابِخِ، أو يُفرَّقُ بين أنْ يقصِدَ بذلك خِدْمةَ الطّابِخِ فلا حِنْثَ أو الحالِفِ فالحِنْثُ، كلٌّ من الأوّلينِ مُحتَمَلٌ دون الثالِثِ؛ لأنّ مَناطَ الخِدْمةِ التسميةُ ولا دَخْلَ لِلنّيّةِ فيها

وليستْ نظيرةً لِما سبَقَ في الجِعالةِ في مُعينِ العامِلِ؛ لأنّ استحْقاقَ الجُعْلِ يتأثّرُ بنيّةِ التبرُّعِ فتأثّرَ بنيّةِ إعانةِ المالِكِ أو العامِلِ على أنّهم سمَّوْا فعله في حالِ قصْدِه إعانةَ العامِلِ رَدًّا فهو يُؤَيِّدُ الاحتمالَ الأوّلَ لولا وُضوحُ الفرقِ بين الرّدِّ المُتعلّقِ بالعبدِ الصّادِقِ بكلِّ مَنْ وضَعَ يَدَه عليه لِذلك والخِدْمةِ المُتعلِّقة بالحالِفِ المقتضيةِ أنّه لا بُدَّ من مُباشَرةِ الخادِمِ لِخِدْمةِ الحالِفِ بلا واسِطةٍ وبهذا يقرُبُ الاحتمالُ الثاني واللّه أعلمُ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب النّذْرِ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ النّذْرِ

بالمُعْجمةِ عَقَّبَ الأيمانَ به لأنّ كلًّا يُعْقَدُ لِتأكيدِ المُلْتزَمِ؛ ولأنّ في بعضِ أنواعِه كفّارةً كاليمينِ وهو لُغةً الوعْدُ بخيرٍ أو شَرٍّ وشرعًا الوعْدُ بخيرٍ بالتزام القُربةِ الآتيةِ على الوجه الآتي فلا يحصُلُ بالنّيّةِ وحدَها لكن يتأكّدُ له إمضاءُ ما نواه لِلذّمِّ الشّديدِ لِمَنْ نَوَى فعلَ خيرٍ ولم يَفْعَلْه، والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ، والأصحُّ أنّه في اللّجاجِ الآتي مَكْروهٌ وعليه يُحْمَلُ ما أطلقَه المجموعُ وغيرُه هنا قال: لِصحّةِ النّهيِ عنه وأنّه لا يأتي بخيرٍ إنّما يُستخرَجُ به من البخيلِ وفي القُربةِ المُنَجّزةِ أو المُعلّقة مَندوبٌ وعلى المُنَجَّزةِ يُحْمَلُ قولُه فيه في مُبْطِلات الصّلاةِ: إنّه مُناجاةٌ لِلّه تعالى تُشْبِه الدُّعاءَ فلم تبطُل الصّلاةُ به ومِمّا يُؤَيِّدُ أيضًا أنّه قُربةٌ بِقِسمَيْه أنّه وسيلةٌ لِطاعةٍ، ووَسيلةَ الطّاعةِ طاعةٌ كما أنّ وسيلةَ المعصيةِ معصيةٌ، ومن ثَمَّ أُثيبَ عليه ثوابَ الواجبِ كما قاله القاضي.

وقولـه تـعـالـى ﴿وَمَآ أَنفَقۡتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوۡ نَذَرۡتُم مِّن نَّذۡرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٧٠] أي: يُجازي عليه على أنّ جمعًا أطلقوا أنّه قُربةٌ وحَملوا النّهيَ على مَنْ ظَنّ من نفسِه أنّه لا يَفي بالنّذْرِ، أو اعتقد أنّ له تأثيرًا ما وقد يوَجّه بأنّ اللّجاجَ وسيلةٌ لِطاعةٍ أيضًا وهي الكفّارةُ أو ما التزَمَه ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ المُلْتزَمَ بالنّذْرين قُربةٌ وإنّما يَفْترِقانِ في أنّ المُعلّقَ به في نذرِ اللّجاجِ غيرُ محبوبٍ لِلنّفْسِ وفي أحدِ نَوْعَيْ نذرِ التّبرُّرِ محبوبٌ لها وقد يُجابُ بأنّ نذرَ اللّجاجِ لا يُتَصَوَّرُ فيه قصدُ التّقرُّبِ فلم يكن وسيلةً لِقُربةٍ من هذه الحيثيّةِ.

وأركانُه ناذِرٌ ومَنْذورٌ وصيغةٌ وشرطُ النّاذِرِ إسلامٌ، واختيارٌ، ونُفوذُ تَصرُّفِه فيما ينذُرُه فيصحُّ نذرُ سكْرانٍ لا كافِرٍ لِعدمِ أهليّتِه للقُربةِ وغيرِ مُكلَّفٍ ومُكْرَهٍ لِرَفْعِ القلَمِ عنهم ومحجورِ فلَسٍ أو سفَهٍ في قُربةٍ ماليّةٍ عَيْنيّةٍ، وكذا القِنُّ فيصحُّ نذرُه المالَ في ذِمّته، ولو بغيرِ إذْنِ سيِّدِه بخلافِ الضّمانِ؛ لأنّ المُغَلَّبَ هنا حَقُّ اللّه تعالى، ومن ثَمَّ اختَصَّ بالقُرَبِ وزيدَ إمكانُ الفعلِ فلا يصحُّ نذرُهم صومًا لا يُطيقُه ولا بَعيدٍ عن مكّةَ حَجًّا هذه السّنةَ كما يأتي أوائِلَ الفصلِ، والصّيغةُ لفظٌ أو كِتابةٌ أو إشارةُ أخرسَ تَدُلُّ أو تُشْعِرُ بالالتزام مع النّيّةِ في الكِتابةِ وكذا إشارةٌ لم يَفْهمها كلُّ أحدٍ لا النّيّةُ وحدَها كسائِرِ العُقودِ ومن الأوّلِ نَذَرْتَ لِلّه أو لَكَ أو عليَّ لَكَ كذا أو لهذا ومثلُه انتذَرْت أو أنْذَرْت من عامّيٍّ لُغَته ذلك كما يُعْلَمُ مِمّا قدّمته في زَوَّجْتُك بفتح التّاءِ، إذِ المعتمدُ الذي صرّح به البغَويّ من اضْطِرابٍ طَويلٍ في نَذَرْت لَك، وإنْ لم يذكرْ معها اللّهَ أنّها صريحةٌ.

وَهو ضَرْبانِ نَذْرُ لَجاجٍ: كإِنْ كَلَّمتُه فَلِلَّه عَلَيَّ عِتْقٌ أو صَوْمٌ، وفيه كَفّارةُ يمينٍ، وفي قولٍ ما التزَمَ، وفي قولٍ أيُّهما شاءَ. قُلْت: الثّالِثُ أظْهَرُ ورَجَّحه العِراقيّونَ، واللَّه أعْلَمُ ....

ومِمّا يُصَرِّحُ بذلك ويوَضِّحُه قولُ محصولِ الفخرِ الرّازيّ لا شَكَّ أنّ نحوَ نَذَرْت، وبِعْت صيَغُ أخبارٍ لُغةً وقد تُستعمَلُ له شرعًا أيضًا إنّما النّزاعُ في أنّها حيثُ تُستعمَلُ لإحداثِ الأحكامِ كانت إخباراتٍ أو إنْشاءاتٍ، والأقربُ الثاني لِوجوهٍ وساقَها وقد حَكما في نَذَرْت لِلَّه لأفْعَلَنّ كذا ولم ينوِ يَمينًا ولا نذرًا وجهَين وجزم في الأنوارِ بما بحثه الرّافِعيُّ أنّه نذرٌ أي: نذرُ تبرُّرٍ، وزَعْمُ شارحٍ أنّ مُخاطَبةَ المخلوقِ بنحوِ نَذَرْت لَك تُبْطِلُ صَراحَتَها عجيبٌ مع قولِهم: إنّ عليَّ لَك كذا أو إنْ شَفَى اللَّه مَريضي فعلَيَّ لَك كذا صريحانِ في النّذْرِ مع أنّ فيهما مُخاطَبةَ مخلوقٍ، وزَعْمُ أنّه لا التزامَ في نحوِ نَذَرْت ممنوعٌ نعم، إنْ نَوَى به الإخبارَ عن نذرٍ سابِقٍ عُرِفَ أخذًا مِمّا مَرَّ في الطّلاقِ فواضِحٌ أو اليمينُ في نَذَرْت لأفْعَلَنّ فيَمينٌ.

(تنبيهٌ): قولُهم: عليَّ لَك كذا صريحٌ في النّذْرِ يُنافيه أنّه صريحٌ في الإقرارِ إلا أنْ يُقال لا مانِعَ من أنّه صريحٌ فيهما وينصَرِفُ لأحَدِهما بقَرينةٍ ونظيرُه ما مَرَّ في لفظِ السّلَفِ أنّه صريحٌ في السّلَمِ والقرْضِ لَكِنّ المُمَيِّزَ ثَمّ نفسُ الصّيغةِ بخلافِه هنا.

(هو ضَرْبانِ نذرُ لَجاجٍ) بفتحِ اللّامِ وهو التّمادي في الخُصومةِ ويُسَمَّى نذرَ ويَمين اللّجاجِ والغضَبِ والغلَقِ بفتحِ المُعْجَمةِ واللّامِ وهو أنْ يمنعَ نفسَه أو غيرَها من شيءٍ أو يَحُثَّ عليه أو يُحَقِّقَ خبرًا غَضَبًا بالتزامِ قُربةٍ (كإنْ كلَّمته) أو إنْ لم أُكلِّمه أو إنْ لم يكن الأمرُ كما قُلْته (فلِلَّه عليّ) أو فعلَيَّ (عتقٌ أو صومٌ) أو عتقٌ وصومٌ وحَجٌّ (وفيه) عندَ وجودِ المُعَلَّقِ عليه (كفّارةُ يَمينٍ) لِخبرِ مسلم: «كفّارةُ النّذرِ كفّارةُ يَمينٍ»[1] ولا كفّارةَ في نذرِ التّبَرُّرِ قطعًا فتعيَّنَ حملُه على نذرِ اللّجاجِ ولِقولِ كثيرين من الصّحابةِ رضي الله عنهم به ولا مُخالِفَ له ومن ثَمّ أطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ له (وفي قولٍ ما التزَم) لِخبرِ «مَنْ نَذَرَ وسَمَّى فعليه ما سمَّى» (وفي قولٍ: أيُّهما شاءَ)؛ لأنّه يُشْبِه النّذْرَ من حيثُ إنّه التزَمَ قُربةً واليمين من حيثُ إنّ مقصودَه مقصودُ اليمينِ ولا سبيلَ للجمعِ بين موجِبَيْهما ولا لِتعطيلِهما فوَجَبَ التّخْييرُ.

(قُلْت: الثالِثُ أظهرُ ورجحه العِراقيّون واللّه أعلمُ) لِما قُلْنا، أمّا إذا التزَمَ غيرَ قُربةٍ كلا آكلُ الخُبْزَ فيلزمُه كفّارةُ يَمينٍ بلا نِزاعٍ ومنه ما يُعْتادُ على ألسِنةِ النّاسِ العتقُ يلزمُني أو يلزمُني عتقُ عبدي فُلانٍ أو والعتقِ لا أفْعَلُ أو لأفْعَلَنّ كذا فإنْ لم ينوِ التعليقَ فلَغْوٌ وإنْ نواه تَخَيَّرَ كما نصَّ عليه في بعضِ ذلك ثمّ إن اختارَ العتقَ وعَتَقَ المُعَيَّنُ أجزَأه مُطْلَقًا أو الكفّارةَ وأرادَ عتقَه عنها اعْتُبِرَ فيه صِفةُ الإجزاءِ، ولو قال إنْ فعلْت كذا فعبْدي حُرٌّ ففعله عَتَقَ قطعًا كما في المجموعِ خلافًا لِما وقَعَ لِلزَّرْكشيِّ؛ لأنّ هذا محضُ تعليقٍ ليس فيه التزامٌ بنحوِ عليَّ وقولُه العتقُ أو عتقُ قِنّي فُلانٍ يلزمُني أو والعتقِ ما فعلْت كذا لَغْوٌ؛ لأنّه لا تعليقَ فيه ولا التزامَ، والعتقُ لا يحلِفُ به إلا على أحدِ ذَينك وهما هنا غيرُ مُتَصَوَّرَين.

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٤٥]، وغيره من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.

ولو قال إنْ دَخَلْت فَعَلَيَّ كَفّارةُ يَمينٍ أو نَذْرٍ لَزِمَتْه كَفّارةٌ بالدُّخولِ، ونَذْرُ تَبَرُّرٍ بأنْ يَلْتَزِمَ قُرْبةً إنْ حَدَثَتْ نِعْمةٌ أو ذَهَبَتْ نِقْمةٌ ....

(ولو قال إنْ دَخَلت) الدّارَ مثلاً (فعلَيَّ كفارةُ يَمينٍ أو) فعلَيَّ كفّارةُ (نذرٍ لَزِمَه) في الصّورتَين (كفّارةٌ بالدُّخولِ) تَغليبًا لِحكم اليمينِ في الأولى ولِخبرِ مسلم في الثانيةِ، أمّا إذا قال فعلَيَّ يَمينٌ فلَغْوٌ؛ لأنّه لم يأت بصيغةِ نذرٍ ولا حَلِفٍ وليست اليمينُ مِمّا يُلْتَزَمُ في الذِّمّةِ أو فعلَيَّ نذرٌ تَخَيَّرَ بين قُربةٍ ما من القُرَبِ وكفّارةِ يَمينٍ ولأجلِ هذا تعيَّنَ جَرُّ نذرٍ في المتنِ عَطْفًا على يَمينٍ وامتنع رَفْعُه لِمُخالفته ما تقرّر إذْ تعيُّنُ الكفّارةِ عندَ الرّفْعِ وهْمٌ، وإنّما الذي فيه حينئذٍ ما مَرَّ من التّخْييرِ، وهو المعتمدُ وأنّه لا يصحُّ ولا يلزمُه شيءٌ وهو ما اقتضاه نصُّ البوَيْطيِّ ويُؤَيِّدُ ما تقرر في فعلَيَّ نذرٌ أنّه لو أُتِيَ به في نذرِ التّبرُّرِ كإنْ شَفَى اللّه مَريضي فعلَيَّ نذرٌ لَزِمَه قُربةٌ من القُرَبِ والتعيينُ إليه ذكرَه البُلْقينيُّ، (ونذرُ تَبَرُّرٍ) سُمّيَ به؛ لأنّه لِطَلَبِ البِرِّ أو التَقرُّبِ إلى اللّه تعالى (بأنْ يَلْتَزِمَ قُربةً) أو صِفَتَها المطلوبةَ فيها كما يأتي آخِرَ البابِ (إنْ حَدَثَتْ نِعمةٌ) تقتَضي سُجودَ الشُّكرِ كما يُرْشِدُ إليه تعبيرُهم بالحُدوثِ (أو ذَهَبَتْ نِقْمةٌ) تقتَضي ذلك أيضًا، ومَرَّ بَيانُهما في بابِها هذا ما نَقَله الإمامُ عن والِدِه وطائفة من الأصحابِ لَكِنّه رجح قولَ القاضي: أنّهما لا يتقَيَّدانِ بذلك ويوافِقُه ضَبْطُ الصَّيْمَريِّ لِذلك بكلِّ ما يَجوزُ أي: من غيرِ كراهةٍ أنْ يُدْعَى اللّه تعالى به وهذا هو الأوجَه، ومن ثَمَّ اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وبه صرّح القفّالُ حيثُ قال لو قالتْ لِزوجِها: إنْ جامعتَني فعلَيَّ عتقُ عبدٍ فإنْ قالتْه على سبيلِ المنْعِ فلَجاجٌ أو الشُّكرِ لِلَّه حيثُ يرزُقُها الاستمتاعَ بزوجِها لَزِمَها الوفاءُ ا هـ.

والحاصِلُ أنّ الفرقَ بين نذرَي اللّجاجِ والتّبرُّرِ أنّ الأوّلَ فيه تعليقٌ بمَرْغوبٍ عنه والثاني بمَرْغوبٍ فيه، ومن ثَمَّ ضُبِطَ بأنْ يُعَلَّقَ بما يُقْصَدُ حُصولُه فنحوُ إنْ رأيت فُلانًا فعلَيَّ صومٌ يحتَمِلُ النّذْرَين ويتخَصَّصُ أحدُهما بالقصْدِ، وكذا قولُ امرَأةٍ لِآخرَ إنْ تَزَوَّجْتَني فعلَيَّ أنْ أُبرِئَك من مهري وسائرِ حُقوقي فهو تَبَرُّرٌ إنْ أرادَت الشُّكْرَ على تَزَوُّجِه.

(تنبيهٌ): عُلِمَ من هذا الحاصِلِ أنّ مَنْ قال لِبائِعِه: إنْ جِئْتني بمثلِ عِوَضي فعلَيَّ أنْ أُقيلَك أو أفْسَخَ البيعَ لَزِمَه أحدُهما إنْ نُدِبَ لِنَدَمِه، وكان يُحِبُّ إحضارَ مثلِ عِوَضِه وإلا كان لَجاجًا وعلى ذلك يُحْمَلُ اختلافُ جمعِ مُتأخِّرين فيه وقد صرحوا في التعليقِ بالمُباحِ بأنّه يحتَمِلُ النّذْرَين ولا شَكَّ أنّ إحضارَ العِوَضِ كذلك، ثمّ رأيت بعضَهم أشارَ إليه بقولِه إنْ عَلَّقَه بطَلَبِها المرْغوبِ له مع النّدَمِ فنذرُ تَبَرُّرٍ وإلا فلَجاجٌ ا هـ مُلَخَّصًا لكن فيه نَظَرٌ يُعْرَفُ مِمّا قرّرْته وحينئذٍ فينبغي الاكتفاءُ بنَدْبِها وحدَه وإنِ استوَى عندَه الرّغْبةُ في إحضارِ العِوَضِ وعدمِه ومَحَبَّته لإحضارِه وإنْ لم تُنْدَبْ لِما تقرّر أنّ المُباحَ يُتَصَوَّرُ فيه النّذْرانِ وفي الروضةَ عن فتاوَى الغزاليِّ في إنْ خرج المبيعُ مُستَحَقًّا فعلَيَّ لَك كذا أنّه لَغْوٌ ووُجِّهَ بأنّ الهِبةَ وإنْ كانت قُربةً لَكِنّها على هذا الوجه ليستْ قُربةً ولا مُحَرَّمةً فكانتْ مُباحةً ويوَجَّه بأنّه جعلها في مُقابَلةِ الاستحْقاقِ المكْروه له دائِمًا وهي في مُقابَلةِ العِوَضِ غيرُ قُربةٍ فلم يُمكِنُ اللّجاجُ

كإنْ شُفيَ مَريضي فَلِلَّه عَلَيَّ أو فَعَلَيَّ كَذا ....

نَظَرًا لِعدم القُربةِ، ولا التبرُّرُ نَظَرًا لِكراهةِ المُعَلَّقِ عليه فاندَفع ما قيلَ أي فَرْقَ بين هذا وقولِه فعلَيَّ أنْ أُصلّيَ رَكْعَتَين وبِما قرَّرْته عُلِمَ أنّ هذا لا يُشْكِلُ على ما ذكرْته في مسألةِ الإقالةِ لِوُضوحِ الفرقِ بين الاستحْقاقِ الذي هو دائِمًا مَكْروهٌ له وإحضارِ العِوَضِ المحبوبِ له تارةً والمكْروه له أخرى فإذا جعله شرطًا لِمَنْدوبٍ هو الإقالةُ لِلنّادِمِ وإنْ لم يَطْلُبْها تعيَّنَ فيه ما ذكرْته من التّفصيلِ، وَأفتى أبو زُرْعةَ فيمَنْ نزل لِآخرَ عن إقطاعِه فنَذَرَ له إنْ وقَعَ اسمُه بَدَله أنْ يُعطيَه كذا بأنّه نذرُ قُربةٍ ومُجازاةٍ فيلزمُه، وفرَّقَ بينه وبين مسألةِ الغزاليِّ بما يقرُبُ مِمّا ذكرْته وإذا قُلْنا بلُزوم نذرِ الإقالةِ فقيَّدَها بمُدّةٍ فالقياسُ تَقيُّدُ اللُّزوم بها فإنْ أخَّرَ عنها لِغيرِ نحوِ نِسيانٍ وإكْراهٍ فالقياسُ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في تعاليقِ الطّلاقِ إلغاءُ النّذْرِ مُطْلَقًا، ويُحْتَمَلُ الفرقُ بين المعذورِ بأيِّ عُذْرٍ وُجِدَ وبين غيرِه وعليه لا يُقْبَلُ قولُه في العُذْرِ الذي ليس نحوَ نِسيانٍ؛ لأنّه يُمكِنُ إقامةُ البيِّنةِ عليه (**كإنْ شُفيَ مَريضي فلِلَّه عليَّ أو فعلَيَّ كذا**) أو ألزَمت نفسي كذا أو فكذا لازِمٌ لي أو واجِبٌ عليَّ ونحوُ ذلك من كلِّ ما فيه التزامٌ وما يُصَرِّحُ به كلامُه من صحّةِ إنْ شُفيَ مَريضي فلِلَّه عليَّ ألفٌ أو فعلَيَّ ألفٌ أو لِلَّه عليَّ ألفٌ، ولم يذكرْ شيئًا ولا نَواه غيرُ مُرادٍ له لِجَزْمِه في الروضةِ بالبُطْلانِ مع ذِكْرِه صحّةَ لِلَّه عليَّ أو عليَّ التّصدُّقُ أو التّصدُّقُ بشيءٍ ويُجْزيه أدْنى مُتَمَوَّلٍ والفرقُ أنّه في تلك لم يُعَيِّنْ مَصْرِفًا ولا ما يَدُلُّ عليه من ذِكْرِ مِسكينٍ أو تَصدُّقٍ أو نحوِ ذلك فكان الإبهامُ فيها من سائِرِ الوجوه بخلافِ هذه؛ لأنّ التّصدُّقَ ينصَرِفُ للمَساكينِ غالِبًا ويُؤْخَذُ منه صحّةُ نذرِ التّصدُّقِ بألفٍ ويُعَيِّنُ ألفًا مِمّا يُريدُه.

وعلى هذا التّفصيلِ يُحْمَلُ ما وقَعَ للأذرَعيِّ مِمّا يوهِمُ الصِّحّةَ حتى في الأولى وابنِ المُقْري مِمّا هو ظاهِرٌ في البُطْلانِ حتى في نذرِ التّصدُّقِ بألفٍ غَفْلةً عن أنّ تصويرَ أصلِه لِصورةِ البُطْلانِ بما إذا لم يذكر التّصدُّقَ والصِّحّةِ بما إذا ذكرَ ألفًا أو شيئًا مُجَرَّدَ تصويرٍ إذِ الفارِقُ إنّما هو ذِكْرُ التّصدُّقِ وحَذْفُه كما تقرّر نعم، بحث بعضُهم أنّ ذِكْرَ لِلَّه حيثُ لم ينوِ مُجَرَّدَ الإخلاصِ يُغْني عن ذِكْرِ التّصدُّقِ فيُصْرَفُ للفُقَراءِ، وفيه نَظَرٌ لِما مَرَّ أوّلَ الوصيّةِ من الفرقِ بينهما وبين الوقفِ ومِمّا يَرِدُ عليه إفتاءُ القفّالِ في لِلَّه عليَّ أنْ أُعطيَ الفُقَراءَ دِرْهَمًا ولم يُرِد الصّدَقة أو هذا دِرْهَمًا وأرادَ الهِبةَ بأنّه لَغْوٌ لكن نَظَرَ فيه الأذرَعيُّ بأنّه لا يُفْهَمُ منه إلا الصّدَقة ويُجابُ عن الهِبةِ بأنّ مُرادَه بها مُقابِلُ الصّدَقة، لِقولِ الماوَرْديِّ في إنْ هَلَك فُلانٌ فلِلَّه عليَّ أنْ أهَبَ مالي لِزَيْدٍ إنْ كان فُلانٌ من أعداءِ اللّه وزَيْدٌ مِمَّنْ يُقْصَدُ بهِبَته الثوابُ لا التّواصُلُ والمحبّةُ انعقَدَ نذرُه وإلا فلا، ولو كرَّرَ إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ كذا تكرَّرَ إلا إنْ أرادَ التّأكيدَ كذا ذكرَه بعضُهم وفيه نَظَرٌ، وقياسُ ما مَرَّ في الطّلاقِ من الفرقِ بين تَكْريرِ الظِّهارِ واليمينِ الغموسِ وتَكْريرِ اليمينِ في غيرِهما بأنّ الأوّلينِ حَقُّ آدَميٍّ بخلافِ الثالِثِ أنّ ما هنا كالثالِثِ فلا يتكرَّرُ إلا إنْ نَوَى الاستئنافَ فإنْ قُلْت ما وجه كونِ هذا ليس حَقَّ آدَميٍّ مع أنّ الواجبَ به يُصْرَفُ للآدَميِّ قُلْت المُرادُ بكونِه حَقَّ آدَميٍّ وعدمَه أنّ فيه إضرارًا به أوّلاً ولا إضرارَ هنا ولا نَظَرَ لِما يجبُ به

فَيَلْزَمُه ذلك إذا حَصَلَ المُعَلَّقُ عليه، ....

فإنّ كلًّا من الثلاثةِ الأوَلِ فيه كفّارةٌ ومع استوائِهِنّ فيه فرّقوا بما مَرَّ فعلِمنا أنّ المُرادَ ما ذكرْناه فتأمّلْه، ويَجوزُ إبدالُ كافرٍ أو مبتدعٍ بمسلمٍ أو سُنّيٍّ لا دِرْهَمٍ بدينارٍ ولا موسِرٍ بفقيرٍ لأنّهما مقصودانِ، ومن ثَمّ لو عَيَّنَ شيئًا أو مَكانًا لِلصّدقة تَعيَّنَ. (فيلزمُه ذلك) أي: ما التزَمَه (إذا حَصَلَ المُعَلَّقُ عليه) لِخبرِ البُخاريّ: «مَنْ نَذَرَ أنْ يُطيعَ اللّهَ فلْيُطِعْه»[1] وظاهرُ كلامِه أنّه يلزمُه الفوْرُ بأدائِه عَقِبَ وجودِ المُعَلَّقِ عليه وهو كذلك خلافًا لِقضيّةِ ما يأتي عن ابنِ عبدِ السّلام ثمّ رأيت بعضَهم جَزَمَ به فقال في إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ أنْ أُعْتقَ هذا فشُفيَ له مُطالَبَتُه ويُجْبَرُ عليه فوْرًا. ا هـ.

وفي نحوِ إنْ شُفيَ فعبْدي حُرٌّ لا يُطالَبُ بشيءٍ؛ لأنّه بمُجَرّدِ الشّفاءِ يعتقُ من غيرِ احتياجٍ لإعتاقٍ بخلافِ فعلَيَّ أنْ أُعتقَه ويظهرُ أنّ المُرادَ بالشّفاءِ زَوالُ العِلّةِ من أصلِها وأنّه لا بُدَّ فيه من قولِ عَدْلي طِبٍّ أخذًا مِمّا مَرَّ في المَرَضِ المخوفِ أو معرِفة المريضِ، ولو بالتّجْربةِ وإنّه لا يَضُرُّ بَقاءُ آثارِه من ضَعْفِ الحرَكةِ ونحوِه وأفتى البغَويّ في إنْ شُفيَ فعلَيَّ أنْ أُعتقَ هذا بعدَ موتي بأنّه يلزمُ قال غيرُه: الظّاهرُ أنّ معنى لُزومِه مَنْعُ بيعِه بعدَ الشّفاءِ وأنّه يجبُ على الوصيِّ فالقاضي إعتاقُه بعدَ موته أي: عَقِبَه قال: ومقتضى قولِه لَزِمَ أنّ التعليقَ إذا كان في الصِّحّةِ لا يُحْسَبُ من الثُّلُثِ وهو الظّاهرُ كما إذا نَذَرَ بدارٍ مُستأجَرةٍ فلم تُنْقَضْ إجارَتُها إلا بعدَ الموت.

وقولُه: بعدَ موته ليس فيه إلا بَيانُ وقت المُطالَبةِ بما تَحَقَّقَ لُزومُه قبلَ مَرَضِه ا هـ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ وإنّما يَتمُّ ما ذكرَه إنْ لم يَقُلْ بعدَ موته، وأمّا مع ذِكْرِه فلا ينصرِفُ إلا للوَصيّةِ فلْيُقْتَصَرْ به على الثُّلُثِ وبهذا يندَفِعُ قياسُه وقولُه: ليس فيه إلَخْ ولا يُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّه لو عَلَّقَ في الصِّحّةِ العتقَ بصِفة فوُجِدَتْ في المرَضِ لا باختيارِه خرج من رَأسِ المالِ؛ لأنّه هنا لم يَنُصَّ على المرَضِ ولا وُجِدَ فيه باختيارِه بل هذا يَرُدُّ عليه؛ لأنّه إذا أوجده في المرَضِ باختباره حُسِبَ من الثُّلُثِ فأولى إذا قال في المرَضِ أو بعدَ الموت وقولُه: أُعتقَ بعدَ موتي لا تَنافيَ بينهما؛ لأنّ إسنادَ العتقِ إليه بمُباشَرةِ نائبه له مَجازٌ مَشْهورٌ فعلِمنا به لِتَشَوُّفِ الشّارعِ إليه وصونًا لِكلامِ المُكلَّفِ عن الإلغاءِ ما أمكنَ وخرج بيَلْتَزِمُ نحوُ إنْ شُفيَ مَريضي عَمَّرْت دارَ فُلانٍ أو مسجِدَ كذا فهو لَغْوٌ؛ لأنّه وعْدٌ لا التزام فيه وبه يُرَدُّ على مَنْ نَظَرَ في ذلك نعم، إنْ نَوَى به الالتزامَ لم يَبْعُد انعِقادُه. وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو نَذَرَ نذرًا ماليًّا ثمّ حُجِرَ عليه بسَفَهٍ لم يَتعلَّقْ بمالِه وإنْ رَشَدَ وفَرّقَ بينه وبين ما لو عَلّقَ عتقَ عبدِه بصِفة ثمّ حُجِرَ عليه ثمّ وُجِدَتْ عَتَقَ بقوّةِ العتقِ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ.

ولو شَكَّ بعدَ الشّفاءِ في المُلْتَزَمِ أهو صَدَقة أو عتقٌ أو صومٌ أو صلاةٌ فالذي يُتّجه من احتمالينِ فيه للبَغَويّ أنّه يَجتَهِدُ وفارَقَ مَنْ نَسيَ صلاةً من الخمسِ بتيَقُّنِ شُغْلِ ذِمّته بالكلِّ فلا يخرُجُ منه إلا بيقينٍ

---

(١) [صحيح] وتمامه: (ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه). أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣١٨]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وإنْ لم يُعَلِّقْه بشَيْءٍ كَلِلَّه عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَه في الأظْهَرِ، ....

بخلافِ ثَمَّ فإن اجتهَدَ ولم يظهرْ له شيءٌ وأيِسَ من ذلك اتُّجه وجوبُ الكلِّ؛ لأنّه لا يَتِمُّ خُروجُه من الواجبِ عليه يقينًا إلا بفعلِ الكلِّ وما لا يَتِمُّ الواجبُ إلا به واجبٌ (وإنْ لم يُعَلِّقْه بشيءٍ كلِلَّه عليَّ صومٌ) أو عليَّ صومٌ أو صَدَقة لِفُلانٍ أو أنْ أُعْطيَه كذا ولم يُرِد الهِبةَ على ما مَرَّ عن القفّالِ (لَزِمَه) ما التزَم حالاً ولا يُشْتَرَطُ قبولُ المنْذورِ له بل عدمُ رَدِّه كما يأتي (في الأظهرِ) للخبرِ السّابِقِ وهذا من نذرِ التبَرُّرِ إذْ هو قِسمانِ مُعَلَّقٌ وغيرُه واشتراطُ الجواهرِ فيه التّصْريحَ بِلِلَّه ضعيفٌ ويُسَمَّى المُعَلَّقُ نذرَ المُجازاةِ أيضًا، ولو قال: لِلَّه عليَّ أُضحيّةٌ أو عندَ نحوِ شِفاءِ لِلَّه عليَّ عتقٌ لِنِعْمةِ الشِّفاءِ لَزِمَه ذلك جَزْمًا تنزيلاً لِلثّاني منزلةَ المُجازاةِ لِوُقوعِه شُكْرًا في مُقابَلةِ نِعْمةِ الشِّفاءِ، وقضيّةُ المتنِ أنّ المنْذورَ له في قِسمَي النّذْرِ لا يُشْتَرَطُ قبولُه النّذْرَ وهو كذلك نعم، الشرطُ عدمُ رَدِّه وهو المُرادُ بقولِ الروضةِ عن القفّالِ في إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ أنْ أتَصدَّقَ على فُلانٍ بعَشَرةٍ لَزِمته إلا إذا لم يقبل فمُرادُه بعدمِ القبولِ الرّدُّ لا غيرُ على أنّه مفروضٌ كما ترى في مُلْتَزَمٍ في الذِّمّةِ وما فيها لا يُملَكُ إلا بقبضٍ صحيحٍ فأثَّرَ وبه يَبْطُلُ النّذْرُ من أصلِه ما لم يرجعْ ويقبل كالوقفِ على ما مَرَّ فيه بخلافِ نذرِه التّصدُّقَ بمُعَيَّنٍ فإنّه يَزولُ ملكُه عنه بالنّذْرِ، ولو لِمُعَيَّنٍ فلا يتأثَّرُ بالرّدِّ كإعراضِ الغانِمِ بعدَ اختيارِه التّمَلُّك، ومَرَّ في الأُضحيّةِ الفرقُ بينه وبين نذرِ عتقِ قِنٍّ مُعَيَّنٍ، فإنْ قُلْت هل يَجْري هنا خلافُ الوقفِ في اشتراطِ القبولِ قُلْت الظّاهرُ لا ويُفَرَّقُ بقوّةِ النّذْرِ لِقَبولِه من الغرَرِ، والجهالاتُ أنواعًا كثيرةً لا تُنافي انعِقادَه بخلافِ الوقفِ وبأنّه مع الرّدّ لا تُتَصَوَّرُ صحّتُه اشترطْنا قبوله أم لا بخلافِ نذرِ التّصدُّقِ بمُعَيَّنٍ كما تقرّر.

(فُروعٌ): يقعُ لِبعضِ العوامّ جعلْت هذا لِلنّبيِّ ﷺ فيصحُّ كما بُحِثَ؛ لأنّه اشتُهِرَ في النّذْرِ في عُرْفِهم ويُصْرَفُ لِمَصالِحِ الحُجْرةِ النّبَويّةِ بخلافِ متى حَصَلَ لي كذا أجيءُ له بكذا فإنّه لَغْوٌ ما لم يقترِنْ به لفظُ التزام أو نذرٍ أي: أو نيّته ولا نَظَرَ إلى أنّ النّذْرَ لا ينعقِدُ بها؛ لأنّه لا يلزمُ من النّظَرِ إليها في التّوابِعِ النّظَرُ إليها في المقاصِدِ ويأتي آخِرَ البابِ ما له تعلُّقٌ بذلك ولا يُشْتَرَطُ معرفة النّاذِرِ ما نَذَرَ به كخُمُسِ ما يخرُجُ له من مُعَشَّرٍ ذكرَه القاضي ككلِّ ولَدٍ أو ثمرةٍ تخرُجُ من أمَتي هذه أو شَجَرَتي هذه وكعتقِ عبدٍ إنْ مَلَكْته وما في فتاوى ابنِ الصّلاحِ مِمّا يُخالِفُ ذلك ضَعَّفَه الأذرعيُّ، والحاصِلُ أنّه يُشْتَرَطُ في المالِ المُعَيَّنِ لِنحوِ صَدَقة أو عتقٍ أنْ يملكه أو يُعَلِّقَه بملكِه ما لم ينوِ الامتناعَ منه فهو نذرُ لَجاجٍ وذكر القاضي أنّه لا زكاةَ في الخُمُسِ المنْذورِ قال غيرُه: ومَحَلُّه إنْ نَذَرَ قبلَ الاشتدادِ وبحث صحّتَه للجَنينِ كالوصيّةِ له بل أولى؛ لأنّه وإنْ شارَكها في قبولِ التعليقِ والخطرِ وصحّته بالمجهولِ والمعدومِ لَكِنّه يتميَّزُ عنها بأنّه لا يُشْتَرَطُ فيه القبولُ بل عدمُ الرّدِّ ومن ثَمَّ اتُّجهت صحّتُه للقِنِّ كهي والهِبةِ فيأتي فيه أحكامُهما فلا يملكُ السّيِّدُ ما بالذِّمّةِ لا بقبضِ القِنِّ لا للمَيِّت إلا لِقبرِ الشيخِ الفُلانيِّ وأرادَ به قُربةً ثمّ كإسراجٍ يُنْتَفَعُ به أو اطَّرَدَ عُرْفٌ بحملِ النّذْرِ له على ذلك كما يأتي وجعلَ بعضُهم من

....

النّذرِ بالمعدومِ المجهولِ نذرَها لِزوجِها بما سيحدُثُ لها من حُقوقِ الزوجيّةِ، والنّذْرَ في الصِّحّةِ بمثلِ نصيبِ ابنِه بعدَ موته فيوقَفُ لِموته ويخرُجُ النّذرُ من رَأسِ المالِ؛ لأنّه لم يُعَلِّقْه به وإنّما المُعَلَّقُ به معرفة قدرِ النّصيبِ، ومن ثَمَّ لو أرادَ التعليقَ بالموت كان كالوقفِ المُعَلَّقِ به في أنّه وصيّةٌ ووافَقَه على الأولى بعضُ المُحَقِّقين وقاسَها على النّذْرِ له بثمرةِ بُستانِه مُدّةَ حياته فإنّه يصحُّ كما أفتى به البُلْقينيُّ وقال في النّذْرِ بنصيبِ ابنِه بعدَ موته إنْ كان بعدَ ظَرْفًا لِنصيبِ فالنّذْرُ مُنَجَّزٌ، والمِقْدارُ غيرُ معلومٍ وهو لا يُؤَثِّرُ، أو ظَرْفًا لِلنّذْرِ صَحَّ وخرج من الثُّلُثِ، وجازَ الرُّجوعُ فيه كوَقَفْتُ داري بعدَ موتي على كذا بل أولى؛ لأنّ النّذْرَ يحتَمِلُ التعليقَ دون الوقفِ ولم يُبَيِّنْ حكمَ ما إذا لم يُعْرَفْ مُرادَه، والذي يظهرُ حِلُّه عندي على الثاني لأنّه المُتَبادَرُ، ويَبْطُلُ بالتّأقيت كنَذَرْتُ له هذا يومًا لِمُنافاته لِلالتزامِ السّابِقِ الذي هو موضوعُ النّذْرِ فإنْ قُلْت يُنافي هذا قولُ الزّركشيّ الآتيَ من توقيت النّذْرِ بما قبلَ مَرَضِ الموت الصّريحُ في أنّ التّأقيتَ لا يَضُرُّ في النّذْرِ وكذا في الصّورةِ التي قبله والتي بعدَه.

قُلْت: لا يُنافيه؛ لأنّ التّأقيتَ يكونُ صريحًا وما مَثَّلْت به فهذا هو المُبْطِلُ لِما ذكَرْته وقد يكونُ ضِمنيًّا كما في صورةِ الزّركشيّ والتي قبلها والتي بعدَها وهو لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه لا يُنافي الالتزامَ وإنّما يرجعُ إلى شرطٍ في النّذْرِ وهو يعمَلُ فيه بالشُّروطِ التي لا تُنافي مقتضاه كما في الوصيّةِ والوقفِ الواقعِ تَشْبيهُه بكلٍّ منهما في كلامِهم فتأمّلْه، إلا في المنفعةِ فيأتي في نذرِها ما مَرَّ في الوصيّةِ بها وإلا في نَذَرْت لَك بهذا مُدّةَ حياتك فيتأبّدُ كالعُمرى ويصحُّ بما في ذِمّةِ المدينِ ولو مجهولاً له فيَبْرَأُ حالاً وإنْ لم يقبل خلافًا للجَلالِ البُلْقينيّ وليس كبيعِه ولا هِبَته منه؛ لأنّ النّذْرَ لا يتأثّرُ بالغرَرِ بخلافِ نحوِ البيعِ ولا يتوَقَّفُ على قبضٍ بخلافِ الهِبةِ وكلامُ الروضةِ لا يُنافي ذلك خلافًا لِمَنْ زعمَه كما هو واضِحٌ للمُتأمِّلِ، وبالتزامِ عتقِ قِنّه فله الطّلَبُ والدعوى به وإنْ لم يلزمه فوْرًا على ما ذكرَه ابنُ عبدِ السّلام، وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه حَقٌّ ثابتٌ لا غايةَ له تُنْتَظَرُ بخلافِ المُؤَجَّلِ فلْيُجْبَرْ على عتقِه فوْرًا ثمّ رأيت الفقيهَ إسماعيلَ الحضْرَميَّ خالفه فقال حيثُ لَزِمَ النّذْرُ وجَبَ وفاؤُه فوْرًا وهو قياسُ الزّكاةِ وإنْ أمكنَ الفرقُ وعليه فهل يتوَقَّفُ وجوبُ الفوْريّةِ على الطّلَبِ كالدّين الحالِّ أو يُفَرَّقُ بأنّ القصْدَ بالنّذْرِ التبرُّرُ وهو لا يَتمُّ إلا بالتعجيلِ بخلافِ الدّين كلٌّ مُحْتَمَلٌ وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ الخلافِ فيما لم يَزُلْ ملكُه عنه بالنّذْرِ ويُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في الاعتكافِ أنّه لو قرنَ النّذْرَ بإلا أنْ يَبْدوَ لي ونحوِه بَطَلَ لِمُنافاته الالتزامَ من كلِّ وجهٍ بخلافِ عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بمالي إلا إن احتجته فلا يلزمُه ما دامَ حَيًّا لِتَوَقُّعِ حاجَته فإذا مات تَصَدَّقَ بكلِّ ما كان يملكُه وقتَ النّذْرِ إلا إنْ أرادَ كلَّ ما يكونُ بيَدِه إلى الموت فيتَصَدَّقُ بالكلِّ قال الزّركشيُّ: وهذا أحسَنُ مِمّا يُفْعَلُ من توقيت النّذْرِ بما قبلَ مَرَضِ الموت وأخذَ من ذلك بعضُهم صِحّةَ النّذْرِ بمالِه لِفُلانٍ قبلَ مَرَضِ موته إلا أنْ يحدُثَ لي ولَدٌ فهو له أو إلا أنْ يَموتَ قبلي فهو لي،

ولا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصيةٍ، ....

ولو نَذَرَ لِبعضِ ورثَته بمالِه قبلَ مَرَضِ موته بيوم مَلَكه كلَّه من غيرِ مُشارِكٍ لِزَوالِ ملكِه عنه إليه قبلَ مَرَضِه، قال بعضُهم وفي نَذَرت أنْ أتَصَدَّقَ بهذا على فُلانٍ قبلَ موتي أو مَرْضى لا يلزمُه تعجيلُه أخذًا مِمّا مَرَّ عن ابنِ عبدِ السّلام فيكونُ ذِكْرُه الموتَ مثلاً غايةً للحَدِّ الذي يُؤَخِّرُ إليه لكن يَمتَنِعُ تَصَرُّفُه فيه وإنْ لم يخرُجْ عن ملكِه؛ لِتعلُّقِ حَقِّ المنذورِ له اللّازمِ به ولا تَصِحُّ الدعوى به كالدّين المُؤَجَّلِ. ولو مات المنْذورُ له قبلَ الغايةِ بَطَلَ وقد يُنازِعُ في ذلك كلِّه أنّه لو قال: أنت طالِقٌ قبلَ موتي وقَعَ حالاً فقياسُه هنا صحّتُه حالاً فيملكُه المنْذورُ له كما في عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بهذا على فُلانٍ وينعقِدُ مُعَلَّقًا في نحوِ إذا مَرِضْت فهو نذرٌ له قبلَ مَرَضي بيومٍ وله التّصَرُّفُ هنا قبلَ حُصولِ المُعَلَّقِ عليه لِضَعْفِ النّذْرِ حينئذٍ وأفتى جمعٌ فيمَنْ أرادا أنْ يتبايَعا فاتَّفَقا على أنْ ينذُرَ كلٌّ للآخرِ بمَتاعِه ففعلا صَحَّ وإنْ زاد المبتدئُ إنْ نَذَرْت لي بمَتاعِك وكثيرًا ما يُفْعَلُ ذلك فيما لا يصحُّ بيعُه ويصحُّ نذرُه ويصحُّ تعجيلُ المنْذورِ المُعَلَّقِ بعدَ التعليقِ وقبلَ وجودِ الصِّفة كما مَرَّ ويصحُّ إبراءُ المنْذورِ له النّاذِرَ عَمّا في ذِمَّته وإنْ لم يملكْه حيثُ جازَ له المُطالَبةُ به كما يصحُّ إسقاطُ حَقِّ الشُّفْعةِ وسيأتي أنّه لا يصحُّ مِمَّنْ لا يدري معناه ومَحَلُّه إنْ جَهِله بالكلّيّةِ بخلافِ ما إذا عَرَفَ أنّه يُفيدُ نَوْعَ عَطيّةٍ مثلاً ونذرُ قِراءةِ جُزْءِ قُرآنٍ أو علمِ مطلوبٍ كلَّ يوم صحيحٌ ولا حيلةَ في حِلِّه ولا يَجوزُ له تقديمُ وظيفة يومٍ عليه فإنْ فاتَتْ قضى.

ولو نَذَرَ عِمارةَ هذا المسجِدِ وكان خَرابًا فعمَّرَه غيرُه فهل نَقولُ بَطَلَ نذرُه لِتعذُّرِ نُفوذِه؛ لأنّه إنّما أشارَ إليه وهو خَرابٌ فلا يتناوَلُ خَرابَه بعدَ ذلك أو لم يَبْطُلْ بل يوقَفُ حتى يخرَبَ فيُعَمِّرُه تصحيحًا لِلّفْظِ ما أمكنَ؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأقرَبُ الأوّلُ وتصحيحُ اللّفْظِ ما أمكنَ إنّما يُعْدَلُ إليه إن احتَمَله لفظُه وقد تقرّر أنّ لفظَه لا يحتَمِلُ ذلك؛ لأنّ الإشارةَ إنّما وقَعَتْ للخَرابِ حالَ النّذْرِ لا غيرُ نعم، إنْ نَوَى عِمارَتَه وإنْ خَرِبَ بعدُ لَزِمتهُ.

(ولا يصحُّ نذرُ معصيةٍ) لِخبرِ مسلم «لا نذرَ في معصيةِ اللّه ولا فيما لا يملكُه ابنُ آدَمَ»[1] وكأنّ سبَبَ انعِقادِ نذرِ عتقِ المرْهونِ من موسِرٍ مع حرمةِ إعتاقِه له وإنْ نَفَذَ أنّ الخلافَ في عدمِ الحرمةِ قويٌّ؛ لأنّ حَقَّ الغيرِ ينجَبِرُ بالقيمةِ والملك للمُعتقِ فأيُّ وجهٍ للحرمةِ حينئذٍ فاندَفع ما لِصاحِبِ التوشيحِ هنا وبِفرضِها هي لأمرٍ خارِجٍ وهي لا تمنعُ انعِقادَ النّذْرِ، ومن ثَمَّ صَحَّ نذرُ المدينِ بما يحتاجُه لِوَفاءِ دَينه وإنْ حَرُمَ عليه التّصَدُّقُ به؛ لأنّها لأمرٍ خارِجٍ، ووَهَمَ بعضُهم في قولِه: لا يصحُّ النّذْرُ هنا. وأفْهَمَ المتنُ أنّه لو نَذَرَ أنْ يُصَلّيَ في مغصوبٍ لم ينعقِدْ وهو أقرَبُ على ما قاله الزّركشيُّ من قولِ آخرين: ي ينعقِدُ ويُصَلّي في غيرِه ويُؤَيِّدُه عدمُ انعِقادِ نذرِ صلاةٍ لا سبَبَ لها في وقتٍ مَكروهٍ وصلاةٍ في ثَوْبٍ نَجِسٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الحرمةَ في هذينِ لِذاتِ المنْذورِ أو لازِمِها بخلافِها في الأولى، وقد يوَجَّه ما

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٤١]، وغيره من حديث: عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه.

ولا واجبٍ، ....

قاله فيها بأنّ الحرمةَ هنا مُجمَعٌ عليها فأُلحِقت بالذّاتيّ بخلافِها في نذرِ التّصدُّقِ والعتقِ المذكورَين، وكالمعصيةِ المكْروه لِذاته أو لازِمِه كصومِ الدّهْرِ الآتي، وكنذرِ ما لا يملكُ غيرَه وهو لا يَصْبِرُ على الإضاقة لا لِعارِضٍ كصومِ يومِ الجُمُعةِ لِما يأتي في شرحِ قولِه صامَ آخِرَه وهو الجُمُعةُ وكنذرِه لأحَدِ أبوَيْه أو أولادِه فقط، وقولُ جمعٍ: لا يصحُّ؛ لأنّ الإيثارَ هنا بغيرِ غَرَضٍ صحيحٍ مَكْروهٌ مَرْدودٌ بأنّه لأمرٍ عارِضٍ هو خَشْيةُ العُقوقِ من الباقين.

قال بعضُهم: وإذا صرّح الأصحابُ بصحّةِ نذرِ المُزَوَّجةِ لِصومِ الدّهْرِ من غيرِ إذْنِ الزوجِ لكِنّها لا تَصومُ إلا بإذْنِه. مع حرمَته فأولى أنْ يصحَّ بالمكْروه ا هـ على أنّ المكْروهَ هو عدمُ العدْلِ وهو لا وجودَ له عندَ النّذْرِ وإنْ نَوَى أنْ لا يُعْطيَ الباقين وإنّما يوجَدُ بعدُ بتركِ إعطاءِ الباقين مثلَ الأوّلِ، ومن ثَمَّ لو أعطاهم مثله فلا كراهةَ وإنْ كان قد نَوَى عدمَ إعطائِهم حالَ إعطاءِ الأوّلِ فنَتَجَ أنّ الكراهةَ ليستْ مُقارِنةً لِلنّذْرِ وإنّما توجَدُ بعدَه فلم يكن لِتأثيرِها فيه وجهٌ وبهذا اندَفع ما أطالَ به بعضُهم للبُطْلانِ، ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يُسَنّ إيثارُ بعضِهم، أمّا إذا نَذَرَ للفقيرِ أو الصّالِحِ أو البارِّ منهم فيصحُّ اتِّفاقًا وقولُ الروضةِ في: إنْ شَفَى اللّه مَريضي فلِلّه عليَّ أنْ أتَصدَّقَ على ولَدي لَزِمَه الوفاءُ ظاهرٌ في صحّته على الإطلاقِ وحملُه على ما إذا لم يكن له إلا ولَدٌ واحدٌ أو سوَّى بينهم أو فضَّله لو صَفٌ يقتضيه تكلُّفٌ.

(تنبيهٌ): اختلف مَشايِخُنا في نذرِ مقترِضٍ مالاً مُعيَّنًا لِمُقرِضِه كلَّ يومٍ ما دامَ دَيْنُه في ذِمَّته فقال بعضُهم: لا يصحُّ لأنّه على هذا الوجه الخاصِّ غيرُ قُربةٍ بل يُتَوَصَّلُ به إلى رِبا النّسيئةِ، وقال بعضُهم يصحُّ؛ لأنّه في مُقابَلةِ حُدوثِ نِعْمةِ رِبْحِ القرْضِ إن اتَّجَرَ فيه أو اندِفاعِ نِقْمةِ المُطالَبةِ إن احتاجَ لِبَقائِه في ذِمَّته لإعسارٍ أو إنْفاقٍ؛ ولأنّه يُسَنُّ للمقترِضِ أنْ يَرُدَّ زيادةً عمّا اقترَضَه فإذا التزَمَها بنذرٍ انعَقَدَ ولَزِمته فهو حينئذٍ مُكافأةُ إحسانٍ، لا وصْلةٌ لِلرِّبا إذْ هو لا يكونُ إلا في عقدٍ كبيعٍ، ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عليه النّذْرَ في عقدِ القرْضِ كان رِبًا ا هـ.

وقد يُجْمَعُ بحملِ الأوّلِ على ما إذا قصَدَ أنّ نذرَه ذلك في مُقابَلةِ الرِّبْحِ الحاصِلِ له والثاني على ما إذا جعله في مُقابَلةِ حُصولِ النّعْمةِ أو اندِفاعِ النّقْمةِ المذكورَين ويتردَّدُ النّظَرُ في حالةِ الإطلاقِ والأقربُ الصّحّةُ؛ لأنّ إعمالَ كلامِ المُكلَّفِ حيثُ كان له محمَلٌ صحيحٌ خيرٌ من إهمالِه وما مَرَّ عن القفّالِ في إنْ جامعتني والحاصِلُ بعدَه يُؤيِّدُ ما ذكرْته من الجمعِ فتأمّلْه.

(ولا) نذرُ (واجبٍ) عَيْنيٍّ كصلاةِ الظُّهْرِ أو مُخيَّرٍ كأحدِ خِصالِ كفّارةِ اليمينِ مُبْهَمًا بخلافِ خَصْلةٍ مُعيَّنةٍ منها على ما بحث أو واجبٍ على الكِفايةِ تعيَّنَ بخلافِ إذا لم يَتعيَّنْ فيصحُّ نذرُه احتيجَ في أدائِه لِمالٍ كجِهادٍ وتجهيزِ مَيِّتٍ أم لا كصلاةِ جنازةٍ وذلك؛ لأنّه لَزِمَ عَيْنًا بإلزامِ الشرعِ قبلَ النّذْرِ فلا معنى لالتزامِه، ولو نَذَرَ ذو دَيْنٍ حالٍّ أنْ لا يُطالِبَ غَريمَه فإنْ كان مُعْسِرًا لُغِيَ؛ لأنّ إنْظارَه واجبٌ، أو

ولو نَذَرَ فِعْلَ مُباحٍ، أو تَرْكَه لم يَلْزَمه لَكِنْ إنْ خالَفَ لَزِمَه كَفّارةُ يَمينٍ على المُرَجَّحِ. ولو نَذَرَ صَوْمَ أيّام نُدِبَ تَعْجيلُها، فإنْ قَيَّدَ بتَفْريقٍ أو موالاةٍ وجَبَ، ....

موسِرًا وفي الصَّبْرِ عليه فائِدةٌ له كرَجاءِ غُلوِّ سِعْرِ بضاعَته، لَزِمَه؛ لأنّ القُربةَ فيه ذاتيّةٌ حينئذٍ أو ليس فيه ذلك لَغا إذْ لا قُربةَ فيه كذلك حينئذٍ هذا ما يظهرُ في ذلك، وإنْ أطلقَ كثيرون أنّ الحال يتأجَّلُ بالنّذْرِ كالوصيّةِ وله فيما إذا قيَّدَ بأنْ لا يُطالِبَه أنْ يُحيلَ عليه وأنْ يوكِّلَ مَنْ يُطالِبُه وأنْ يَبيعَه لِغيرِه على القولِ به وأنْ يُطالِبَ ضامنه، ولو أسقطَ المدينُ حَقَّه من هذا النّذْرِ لم يسقُطْ، ولو نَذَرَ أنْ لا يُطالِبَه مُدّةً فمات قبلها فلِوارِثِه مُطالَبَتُه كما قاله أبو زُرْعةَ وغيرُه وردّوا قولَ الإسنَويّ ومَنْ تَبِعَه بخلافِه. (ولو نَذَرَ فعلَ مُباحٍ أو تركه) كأكلٍ ونَوْمٍ من كلِّ ما استوَى فعلُه وتركُه أي: في الأصلِ وإنْ رجح أحدَهما بنيّةِ عبادةٍ به كالأكلِ لِلتَّقَوّي على الطّاعةِ (لم يلزمه) لِخبرِ أبي داوُد «لا نذرَ إلا فيما ابْتُغيَ به وجه اللّه تعالى»[1] وفي البُخاريّ أنّه ﷺ «أمَرَ أبا إسرائيلَ أنْ يَترُك ما نَذَرَه من نحوِ قيام وعدم استظْلالٍ»[2] وإنّما قال ﷺ: «لِمَنْ نَذَرَتْ أنْ تَضرِبَ على رَأسِه بالدُّفِّ حين قدِمَ المدينةَ أوفي بنَذْرِكِ»[3] لِما اقترَنَ به من غايةِ سُرورِ المسلمين وإغاظةِ المُنافِقين بقُدومِه فكان وسيلةً لِقُربةٍ عامّةٍ ولا يَبْعُدُ فيما هو وسيلةٌ لهذه أنّه مَنْدوبٌ لِلازِمِه على أنّ جمعًا قالوا بنَدْبه لِكلِّ عارِضِ سُرورٍ لا سيَّما النّكاحُ، ومن ثَمَّ أمَرَ به فيه في أحاديثَ وعليه فلا إشكالَ أصلاً (لكن إنْ خالف لَزِمَه كفّارةُ يَمينٍ على المُرجحِ) في المذهبِ كما بأصلِه واقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلُها في موضِعٍ لَكِنّ المعتمدَ ما صَوَّبَه في المجموعِ وصَحَّحَه في الروضةِ كالشرحَين أنّه لا كفّارةَ فيه مُطْلَقًا كالفرضِ والمعصيةِ والمكْروه وخبرُ: «لا نذرَ في معصيةٍ وكفّارَته كفّارةُ يَمينٍ»[4] ضعيفٌ اتّفاقًا، (ولو نَذَرَ صومَ أيّام) وأطلقَ لَزِمَه ثلاثةٌ كما يأتي وإنْ عَيَّنَ عددَها فما عَيَّنَه وفي الحالينِ (نُدِبَ تعجيلُها) مُسارَعةً لِبراءةِ ذِمَّته نعم، إنْ عَرَضَ له ما هو أهَمُّ كسَفَرٍ يَشُقُّ فيه الصومُ كان التّأخيرُ أولى ذكرَه الأذرَعيُّ أو كان عليه صومَ كفّارةٍ سبَقت النّذْرَ سُنّ تقديمُها عليه إنْ كانت على التّراخي وإلا وجَبَ ذكرَه البُلْقينيُّ (فإنْ قيَّدَ بتفريقٍ أو موالاةٍ وجَبَ) ما قيَّدَ به منهما عَمَلاً بما التزَمَه، أمّا الموالاةُ فواضِحٌ، وأمّا التّفْريقُ فلأنّ الشّارعَ اعتبَرَه في صومِ التّمَتُّعِ فإنْ نَذَرَ

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٨٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٧٣]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٩١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٢٦]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣١٢]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٨٣٣].

(٤) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٩٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٢٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٨٣٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٥٩٠].

وإلّا جازَ. أو سَنةِ مُعَيَّنةٍ صامَها وأفطرَ العيدَ والتَّشْريقَ وصامَ رَمَضانَ عنه ولا قَضاءَ، وإنْ أفْطَرَتْ بحَيْضٍ ونِفاسٍ وجَبَ القضاءُ في الأظْهَرِ. قُلْت: الأظْهَرُ لا يَجِبُ، وبه قَطَعَ الجُمهورُ، واللّٰه أعْلَمُ، وإنْ أفْطَرَ يَوْمًا بلا عُذْرٍ وجَبَ قَضاؤُه ولا يَجِبُ استِئْنافُ سَنةٍ، فإنْ شَرَطَ التَّتابُعَ وجَبَ في الأَصَحِّ. أو غيرَ مُعَيَّنةٍ وشَرَطَ التَّتابُعَ وجَبَ، ولا يَقْطَعُه صَوْمُ رَمَضانَ عن فَرْضِه وأفْطَرَ العيدَ والتَّشْريقَ ....

عَشرةً مُفرَّقة فصامَها ولاءً حُسِبَ له منها خمسةٌ (وإلا) يُقَيِّدْ بتفريقٍ ولا موالاةَ (جازَ) كلٌّ منهما لَكِنّ الموالاةَ أفْضَلُ، (أو) نَذَرَ صومَ (سنةٍ مُعَيَّنةٍ) كسَنةٍ كذا أو سنةٍ من الغدِ أو من أوّلِ شهرٍ أو يومِ كذا (صامَها وأفطَرَ العيدَ) الفطرَ والأضحى (والتشريقَ) وجوبًا لِحرمةِ صومِها، والمُرادُ عدمُ نيّةِ صومِ ذلك لا تعاطي مُفْطِرٍ خلافًا للقفّالِ (وصامَ رَمَضانَ عنه)؛ لأنّه لا يُقْبَلُ غيرُه (ولا قضاءَ) لأنّها لا تقبَلُ صومًا فلم تَدْخُلْ في نذرِه (وإنْ أفطَرَتْ لِحيضٍ أو نِفاسٍ وجَبَ القضاءُ في الأظهرِ) وانتصر له البُلْقينيُّ؛ لِقَبولِ زَمَنِهما لِلصَّوْمِ في ذاته فوَجَبَ القضاءُ كما لو أفْطَرَتْ رَمَضانَ لأجلِهما.

(قُلت الأظهرُ لا يجبُ) القضاءُ (وبه قطَعَ الجمهورُ، واللّٰه أعلمُ)؛ لأنّ أيّامَ أحدِهما لَمّا لم تقبل الصومَ، ولو لِعُروضِ ذلك المانِعِ لم يشمَلْها النّذْرُ (وإنْ أفطرَ يومًا) منها (بلا عُذْرٍ وجَبَ قضاؤُه) لِتفويته البِرَّ باختيارِه.

(ولا يجبُ استئنافُ سنةٍ) بل له الاقتصارُ على قضاءِ ما أفْطَرَه؛ لأنّ التّتابُعَ كان للوقت لا لِكونِه مقصودًا في نفسِه كما في قضاءِ رَمَضانَ، ومن ثَمَّ لو أفْطَرَها كلَّها لم يجب الولاءُ في قضائِها ويُتَّجه وجوبُه من حيثُ إنّ ما تعدَّى بفطرِه يجبُ قضاؤُه فوْرًا، وخرج بقولِه بلا عُذْرٍ ما أفْطَرَه بعُذْرٍ فلا يجبُ قضاؤُه نعم، إنْ أفْطَرَ لِعُذْرِ مَرَضٍ أو سفرٍ لَزِمَه القضاءُ خلافًا لِما يقتضيه كلامُ المتنِ فيهما والروضةِ وأصلِها في المرَضِ وعَجيبٌ قولُ مَنْ قال إنّ المتنَ وأصله ذكرا وجوبَ القضاءِ في المرَضِ وذلك؛ لأنّ زَمَنَهما يقبَلُ الصومَ فشَمِله النّذْرُ بخلافِ نحوِ الحيضِ فإنْ قُلْت: فما مَحَلُّ قولِه بلا عُذْرٍ حينئذٍ؛ لأنّ الأعذارَ الأُوَلَ ذكرَ أنْ لا قضاءَ فيها فلم يَبْقَ إلا عُذْرُ السّفَرِ والمرَضِ وهما يجبُ القضاءُ بهما قُلْت لا تنحَصِرُ الأعذارُ فيما ذكرَ بل منها الجُنونُ والإغْماءُ فلا قضاءَ فيهما كما أفْهَمَه كلامُه والضّابِطُ المعلومُ مِمّا ذكرَ أنّ كلَّ ما قبلَ الصوم عن النّذْرِ فأفطَرَه يقضيه وما لا فلا، (فإنْ شَرَطَ التّتابُعَ) في نذرِ السّنةِ المُعَيَّنةِ، ولو في نيّتِه كما قاله الماوَرْديُّ (وجَبَ) بفطرِه يومًا، ولو لِعُذْرِ سفَرٍ ومَرَضٍ أخذًا مِمّا مَرَّ في الكفّارةِ وإنْ كانت قضيّةُ سياقِ المتنِ فرضَه في عدم العُذْرِ الاستئنافَ (في الأصحِّ)؛ لأنّ التّتابُعَ صار مقصودًا (أو) نَذَرَ صومَ سنةٍ (غيرِ مُعَيَّنةٍ وشَرَطَ التّتابُعَ) في نذرِه، ولو بالنّيّةِ (وجَبَ) التّتابُعُ وفاءً بما التزَمَه. (ولا يقطَعُه صومُ رَمَضانَ عن فرضِه و) لا (أفطر العيدِ والتّشريقِ) لاستثناءِ ذلك شرعًا ومن ثَمَّ لم يدخلْ في المُعَيَّنةِ كما مَرَّ وخرج بعن فرضِه صومُه عن نذرٍ أو قضاءٍ أو تَطَوُّعٍ فإنّه باطِلٌ وينقطعُ به التّتابُعُ.

ويَقْضيها تِباعًا مُتَّصِلةً بآخِرِ السّنةِ، ولا يَقْطَعُه حَيْضٌ، وفي قَضائِه القَوْلانِ، وإنْ لم يَشْرِطْه لم يَجِبْ. أو يَوْمِ الاثْنَيْنِ أبَدًا لم يَقْضِ أثانيَ رَمَضانَ، وكذا العيدَ والتَّشْريقَ في الأظْهَرِ، فلو لَزِمَه صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِباعًا لِكَفّارةٍ صامَهما، ويَقْضي أثانيهما، وفي قولٍ لا يَقْضي إنْ سَبَقَت الكفّارةُ النّذْرَ. قُلْت: ذا القَوْلُ أظْهَرُ واللَّه أعْلَمُ، وتَقْضي زَمَنَ حَيْضٍ ونِفاسٍ في الأظْهَرِ.

(ويقضيها) أي: رَمَضانَ والعيدَ والتّشريقَ؛ لأنّه التزَمَ صومَ سنةٍ ولم يَصُمها (تباعًا) أي مُتَواليةً (مُتَّصِلةً بآخِرِ السّنةِ) عَمَلًا بشرطِه التّتابُعَ وفارَقت المُعَيَّنةَ بأنّ المُعَيَّنَ في العقدِ لا يُبْدَلُ بغيرِه والمُطْلَقَ إذا عُيِّنَ قد يُبْدَلُ، ألا ترى أنّ المبيعَ المُعَيَّنَ لا يُبْدَلُ لِعَيْبٍ ظهر به بخلافِ ما في الذِّمّةِ هذا إنْ أطلقَ، فإنْ نَوَى ما يقبَلُ الصومَ من سنةٍ مُتَتابِعةٍ لم يلزمه القضاءُ قطعًا وإنْ نَوَى عددَ أيّامِ سنةٍ لَزِمَه القضاءُ قطعًا ويُحْمَلُ مُطْلَقُها على الهِلاليّةِ (ولا يقطَعُه حيضٌ) ونفاسٌ لِتعذُّرِ الاحترازِ عنهما (وفي قضائِه القولانِ) السّابِقانِ في المُعَيَّنةِ، وقضيّتُه ترجيحُ عدمِ القضاءِ وجزم به غيرُه ونازع في ذلك البُلْقينيُّ وأطالَ لِظُهورِ الفرقِ بين المُعَيَّنةِ وغيرِها مِمّا مَرَّ وسبقَه ابنُ الرِّفعةِ لِبعضِ ذلك فقال: الأشبَه قضاءُ زَمَنِ الحيضِ كما في رَمَضانَ بل أولى قال الزّركشيُّ ومثلُه النّفاسُ (وإنْ لم يشرِطْه) أي: التّتابُعَ (لم يجبْ) لِعدمِ التزامِه فيَصومُ سنةً هِلاليّةً أو ثلثَمِائةٍ وسِتّين يومًا، (أو) نَذَرَ صومَ (يوم الاثنين أبدًا لم يقضِ أثانيَ رَمَضانَ) الأربَعةَ؛ لأنّ النّذْرَ لا يشمَلُها لِسَبْقِ وجوبِها، وحَذْفُه نون أثاني صَوَّبَه في المجموعِ ووقع له في الروضةِ ولِغيرِه إثباتُها وهو لُغةٌ قليلةٌ خلافًا لِمَنْ أنكره وزعم أنّ حَذْفَها لِلتَّبَعيّةِ؛ لِحَذْفِها من المُفْرَدِ أو للإضافة مَرْدودٌ بأنّ التّبَعيّةَ لِذلك لم؛ تُعْهَدْ وبأنّ أثانين ليس جمعَ مُذَكَّرٍ سالِمًا ولا مُلْحَقًا به بل حَذْفُها وإثباتُها مُطْلَقًا لُغتانِ والحذْفُ أكثرُ استعمالًا (وكذا) الاثنين الخامِسِ من رَمَضانَ و(العيدُ والتشريقُ في الأظهرِ) إنْ صادَفت يومَ الاثنين قياسًا على أثاني رَمَضانَ، وكونُ هذا قد يَتَّفِقُ وقد لا لا أثَرَ له بعدُ أنْ تعلَمَ العِلّةَ السّابِقة وهي سبقُ وجوبِها وليس مثلُها يومَ الشّكِّ لِقَبولِه لِصومِ النّذْرِ وغيرِه كما مَرَّ.

(فلو لَزِمَه صومُ شهرَين تباعًا لِكفّارةٍ) أو نذرٍ (صامَهما ويقضي أثانيَهما)؛ لأنّه أدْخَلَ على نفسِه صومَ الشّهْرَين (وفي قولٍ لا يقضي إنْ سبقت الكفّارةُ) أي موجِبُها أو سبَقَ نذرُ الشّهْرَين المُتَتابِعَين (النّذْرَ) للأثاني بأنْ لَزِمَه صومُ الشّهْرَين أوّلًا ثمّ نَذَرَ صومَ الاثنين؛ لأنّ الأثانيَ الواقعةَ فيها حينئذٍ مُستَثناةٌ بقَرينةِ الحالِ كما لا يقضي أثانيَ رَمَضانَ.

(قُلْت ذا القولِ أظهرُ واللَّه أعلمُ) وانتصر للأوّلِ جمعٌ مُحقِّقون وأطالوا في الانتصارِ له وفَرَّقَ بينه وبين أثاني رَمَضانَ بأنّه لا صُنْعَ له فيه بخلافِ الكفّارةِ (وتقضي) المراةُ (زَمَنَ حيضٍ ونفاسٍ) وقَعَ في الأثاني، والنّاذِرُ زَمَنَ نحوِ مَرَضٍ وقَعَ فيها (في الأظهرِ)؛ لأنّه لم يتحقَّقْ وُقوعُه فيه فلم يخرُجْ عن نذرِها، وقضيّةُ كلامِ الروضةِ وأصلِها والمجموعِ وغيرِها أنّه لا قضاءَ فيهما واعتمده جمعٌ مُتأخِّرون وأجابَ بعضُهم عن سُكوته هنا على ما في أصلِه بأنّه للعلمِ بضَعْفِه مِمّا قدَّمَه في نظيرِه، فإنْ قُلْت

أو يَوْمًا بعَيْنِه لم يَصُم قَبْله. أو يَوْمًا من أُسْبوعٍ ثم نَسيَه صامَ آخِرَه وهو الجُمُعةُ، فإنْ لم يَكُنْ هو وقَعَ قَضاءً. وَمَنْ شَرَعَ في صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إتْمامَه لَزِمَه على الصَّحيحِ، وإنْ نَذَرَ بعضَ يَوْمٍ لم يَنْعَقِدْ، وقيلَ: يَلْزَمُه يَوْمٌ. أو يومَ قُدومِ زَيْدٍ فالأظْهَرُ انْعِقادُه، فإنْ قَدِمَ لَيْلاً أو يومَ عيدٍ أو في رَمَضانَ فلا شَيْءَ عليه أو نَهارًا ....

على ما في المنهاجِ هل يُمكِنُ فرقٌ بين ما هنا وثَمَّ؟ قُلْت نعم؛ لأنّ وُقوعَ الحيضِ في يومِ الاثنين بعَينه غيرُ مُتيَقَّنٍ بالنِّسبةِ لها إذْ قد يلزمُ حيضُها زَمَنًا ليس منه يومُ الاثنين بخلافِ نحوِ يوم العيدِ فكان هذا كالمُستَثنى بخلافِ ذاك، (أو) نَذَرَ (يومًا بعَينه) أي: صومَه (لم يَصُم قبله) فإنْ فعلَ أثِمَ ولم يصحَّ كتقديمِ الصّلاةِ على وقتها ولا يَجوزُ تأخيرُه عنه بلا عُذْرٍ فإنْ فعلَ صَحَّ وكان قضاءً، ولو نَذَرَ صومَ خَميسٍ ولم يُعَيِّنْ كفاه أيُّ خَميسٍ كان وإذا مَضى خَميسٌ أي: يُمكِنُه صومُه أخذًا مِمّا مَرَّ في الصومِ استَقَرَّ في ذِمَّته حتى لو مات فدَى عنه (أو) نَذَرَ (يومًا من أسبوعٍ) بمعنى جُمُعةٍ (ثمّ نَسيَه صامَ آخِرَه وهو الجُمُعةُ فإنْ لم يكن) المنذورُ (هو) أي: يومَ الجُمُعةِ (وقَعَ قضاءً) وإنْ كان فقد وفَّى بما التزَمَه وهذا صريحٌ في صحّةِ نذرِ المكروه لا لِذاته ولا لازِمِه كما مَرَّ إذِ المكروه إفرادُه بالصومِ لا نفسُ صومِه وبه فارَقَ عدمَ نذرِ صومِ الدّهرِ إذا كُرِهَ، وفي أنّ أوّلَ الأسبوعِ السّبْتُ وهو صريحُ خبرِ مسلم وإنْ تكلَّمَ فيه الحُفّاظُ كابنِ المدينيِّ والبُخاريِّ وجعلوه من كلامِ كعْبٍ وأنّ أبا هُرَيْرةَ إنّما سمِعَه منه فاشتَبَهَ ذلك على بعضِ الرّواةِ فرَفعه، ونَقَلَ البيهَقيُّ أنّه مُخالِفٌ لِما عليه أهلُ السُّنّةِ والجماعةِ إنّ أوّلَ بَدْءِ الخلْقِ في الأحدِ لا السّبْت ودَلَّ له خبرُ «خلَقَ اللهُ الأرضَ يومَ الأحدِ»[1] إسنادُه صالِحٌ ومن ثَمَّ كان الأكثرون على أنّ أوّله الأحدُ وجَرى عليه المُصنِّفُ في تَحْريرِه وغيرِه وعليه فيَصومُ السّبْتَ لَكِنّ الذي اعتمده كالرّافِعيِّ الأوّلُ (ومَنْ) نَذَرَ إتمامَ كلِّ نافِلةٍ دخل فيها لَزِمَه الوفاءُ بذلك؛ لأنه قُربةٌ، ومن ثَمَّ لو (شَرَعَ في صومِ نفلٍ) بأنْ نَوى، ولو قبلَ الزّوالِ وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ.

(فنَذَرَ إتمامَه لَزِمه على الصّحيحِ)؛ لأنّ صومَه صحيحٌ فصَحَّ التزامُه بالنّذْرِ ولَزِمَه الإتمامُ (وإنْ نَذَرَ بعضَ يوم لم ينعقِدْ)؛ لأنّه ليس بقُربةٍ.

(وقيلَ يلزمُه يومٌ)؛ لأنّ صومَ بعضِ اليوم لا يُمكِنُ شرعًا فلَزِمَه يومٌ كامِلٌ ويَجري ذلك في نذرِ بعضِ رَكْعةٍ (أو) نَذَرَ (يومَ قُدومِ زَيْدٍ فالأظهرُ انعِقادُه)؛ لإمكانِ الوفاءِ به بأنْ يعلَمَه قبلُ فينويَه ليلاً ونيَّتُه حينئذٍ واجبةٌ (فإنْ قدِمَ ليلاً أو في يوم عيدٍ) أو تَشْريقٍ (أو في رَمَضانَ) أو حيضٍ أو نِفاسٍ (فلا شيءَ عليه)؛ لأنّه قيَّدَ باليومِ ولم يوجَد القُدومُ في زَمَنٍ قابِلٍ لِلصَّوْمِ نعم، يُسَنُّ في الأولى صومُ صَبيحةِ ذلك اللّيْلِ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه قال الرّافِعيُّ: أو يومٌ آخرُ شُكْرًا لِلّه تعالى (أو) قدِمَ (نَهارًا)

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٩٢]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٥٩٧٣].

وهو مُفْطِرٌ أو صائِمٌ قَضاءً أو نَذْرًا وجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عن هذا، أو وهو صائِمٌ نَفْلاً فَكَذلك، وقيلَ يَجِبُ تَتْميمُه ويَكْفيه، ولو قال: إنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّه عَلَيَّ صَوْمُ اليوْمِ التّالي ليَوْمِ قُدومِه، وإنْ قَدِمَ عَمرٌو فَلِلَّه عَلَيَّ صَوْمُ أوَّلِ خَميسٍ بعده فقَدِما في الأربِعاءِ وجَبَ صَوْمُ الخميسِ عن أوَّلِ النّذْرَيْنِ ويَقْضي الآخَرَ.

قابِلاً لِلصَّوْمِ (وهو مُفطِرٌ أو صائِمٌ قضاءً أو نذرًا وجَبَ يومٌ آخرُ عن هذا) أي: نذرِه لِقُدومِه كما لو نَذَرَ صومَ يوم مُعَيَّنٍ ففاتَه وخرج بقَضاءٍ وما بعدَه ما لو صامَه عن القُدومِ بأنْ ظَنّ قُدومَه فيه أي: بإحدَى الطُّرُقِ السّابِقة فيما لو تَحدَّثَ برُؤْيةِ رَمَضانَ ليلاً فنَوَى كما هو ظاهرٌ فبَيَّتَ النّيّةَ ليلَتَه فيصحُّ ولا شيءَ عليه؛ لأنّه بَناه على أصلٍ صحيحٍ (أو) قدِمَ، ولو قبلَ الزّوالِ (وهو صائِمٌ نفلاً فكذلك) يلزمُه صومُ يومٍ آخرَ عن نذرِه؛ لأنّه لم يأْتِ بالواجبِ عليه بالنّذْرِ (وقيلَ يجبُ تتميمُه) بقَصْدِ كونِه عن النّذْرِ (ويكفيه) عن نذرِه بناءً على أنّه لا يجبُ إلا من وقت القُدومِ والأصحُّ أنّه بقُدومِه يتبَيَّنُ وجوبُه من أوّلِ النّهارِ لِتعذُّرِ تبعيضِه، وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما لو نَذَرَ اعتكافَ يومِ قُدومِه فإنّ الصّوابَ في المجموعِ ونَقَله عن النّصِّ واتِّفاقِ الأصحابِ أنّه لا يلزمُه إلا من حينِ القُدومِ، ولا يلزمُه قضاءُ ما مَضى منه أي لإمكانِ تبعيضِه فلم يجبْ غيرُ بَقيّةِ يوم قُدومِه.

(ولو قال: إنْ قدِمَ زَيدٌ فلِلَّه عليَّ صومُ اليومِ التّالي ليوم قُدومِه) من تَلوتُه وتَليتُه. تَبِعْتُه وتَرَكْتُه فهو ضِدٌّ والتِّلْوُ بالكسرِ ما يَتْلو الشيءَ والمُرادُ بالتّالي هنا التّابِعُ من غيرِ فاصِلٍ (وإنْ قدِمَ عمرٌو فلِلَّه عليَّ صومُ أوّلِ خَميسٍ بعدَه) أي يوم قُدومِه (فقَدِما) مَعًا أو مُرَتَّبًا (في الأربعاءِ) بتَثليثِ الباءِ والمدِّ (وجَبَ صومُ يومِ الخميسِ عن أوّلِ النذْرَين) لِسَبْقِه (ويقضي الآخرَ) لِتعذُّرِ الإتيانِ به في وقته نعم، يصحُّ مع الإثمِ صومُ الخميسِ عن النّذْرِ الثاني ويقضي يومًا آخرَ عن النّذْرِ الأوّلِ وفي المجموعِ، لو قال إنْ قدِمَ فعلَيَّ أنْ أصومَ أمسِ يومَ قُدومِه لم يصحَّ نذرُه على المذهبِ ووقع لِشارحٍ أنّه قال عنه: صَحَّ نذرُه على المذهبِ وغَلِطَ فيه ونظيرُ ما ذكرَ ما لو قال إنْ شَفَى اللّه مَريضي فعلَيَّ عتقُ هذا ثمّ قال إنْ قدِمَ غائِبي فعلَيَّ عتقُه فحَصَلَ الشِّفاءُ والقُدومُ لكن في هذه آراءٌ، رَأى القاضي كما فهِمَه في التّوَسُّطِ عنه عدمَ انعِقادِ النّذْرِ الثاني ويعتقُ عن الأوّلِ ورَأى العبّاديُّ الانعِقادَ ويعتقُ عن السّابِقِ كما نَقَله القاضي عنه ولا يوجِبُ الأخيرُ شيئًا فإنْ وقَعا مَعًا أقرَعَ بينهما وثمرةُ الإقراعِ أنّ أيَّ نذرٍ خرجت القُرعةُ له أعتقَه عنه ورَأى البغَويّ أنّه موقوفٌ فإنْ وُجِدَت الأولى عَتَقَ عنها وإلّا فعن الثانيةِ والذي يُتَّجَه ترجيحُه هو الأخيرُ؛ لأنّ النّذْرَ يقبَلُ التعليقَ حتى بالمعدومِ وحينئذٍ فإذا عُلِّقَ بالقُدومِ لم يُمكِنْ إلغاؤُه؛ لاحتمالِ عدمِ العتقِ عن الأوّلِ، والعتقُ يُحتاطُ له ولا صحّتُه الآنَ لِمُعارَضةِ نذرِه الأوّلِ له وهو أولى بسَبْقِه فوَجَبَ العمَلُ بقضيّته ما أمكنَ وإذا تعارَضا لَزِمَ القولُ بوَقْفِه وقفَ تَبَيُّنٍ فإنْ وُجِدَ الأوّلُ عَتَقَ عنه مُطْلَقًا وإلا عَتَقَ عن الثاني.

فإنْ قُلْت: صحّةُ بيعِ المُعلَّقِ عتقُه بدخولٍ مثلاً ووَقْفِه تُؤَيِّدُ صحّةَ نذرِ الثاني حتى يترَتَّبَ عليه ما

[فَصْلٌ]

نَذَرَ المشْيَ إلى بَيْتِ اللّه أو إتْيانَه فالمذْهَبُ وُجوبُ إتْيانِه بحَجٍّ أو عُمرةٍ، فإنْ نَذَرَ الإتْيانَ لم يَلْزَمه مَشْيٌ، وإنْ نَذَرَ المشْيَ أو أنْ يَحُجَّ أو يَعْتَمِرَ ماشيًا فالأظْهرُ وُجوبُ المشْيِ، ....

ذُكِرَ عن العبّاديِّ قُلْت: يُفرَّقُ بأنّ الدُّخولَ المُعَلَّقَ به أوّلاً لا التزامَ فيه فجازَ الرُّجوعُ عنه بنحوِ البيعِ بخلافِ النّذْرِ هنا فإنّه تعلَّقَ بالأوّلِ وهو لا يَجوزُ الرُّجوعُ عنه، ولا إبطالُه وصحّةُ نذرِ الثاني يلزمُها ذلك بخلافِ القولِ بالوقفِ فتعيَّنَ؛ لأنّ فيه وفاءً بكلٍّ من الأوّلِ والثاني في الجُملةِ فتأمّلْه. قيلَ ويُؤْخَذُ من صحّةِ النّذْرِ الثاني صحّةُ بيعِه قبلَ وجودِ الصِّفة اهـ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ النّذْرَ الثانيَ وإنْ قُلْنا بصحّته لا يَبْطُلُ العتقُ المُستَحَقُّ من أصلِه بخلافِ البيعِ.

فصل في نذرِ النُّسُكِ والصّدَقة والصّلاةِ وغيرِها

إذا (نَذَرَ المشيَ إلى بيت اللّه تعالى) وقَيَّدَه بكونِه الحرامَ أو نَواه أو نَوَى ما يختَصُّ به كالطّوافِ فيما يظهرُ، ومن ثَمَّ كان ذِكْرُ بُقْعةٍ من الحرَمِ كدارِ أبي جَهْلٍ كذِكْرِ البيت الحرامِ في جميعِ ما يأتي فيه (أو إتيانَه) أو الذّهابَ إليه مثلاً (فالمذهبُ وجوبُ إتيانِه بحَجٍّ أو عُمرةٍ) أو بهما وإنْ نَفَى ذلك في نذرِه ويُفَرَّقُ بينه وبين نذرِ التّضحيةِ بهذه الشّاةِ على أنْ لا يُفَرِّقَ لَحْمَها فإنّه يَلْغو النّذْرُ من أصلِه بأنّ النّذْرَ والشرطَ هنا تَضادّا في مُعَيَّنٍ واحدٍ من كلِّ وجهٍ؛ لاقتضاءِ الأوّلِ خُروجَها عن ملكِه بمُجَرَّدِ النّذْرِ، والثاني بَقاءَها على ملكِه بعدَ النّذْرِ بخلافِهما ثَمَّ فإنّهما لم يتوارَدا على شيءٍ واحدٍ كذلك؛ لأنّ الإتيانَ غيرُ النُّسُكِ فلم يُضادَّ نفيُه ذاتَ الإتيانِ بل لازِمَه، والنُّسُك؛ لِشِدّةِ تَشَبُّثِه ولُزومِه كما يُعرَفُ مِمّا مَرَّ في بابه لا يتأثّرُ بمثلِ هذه المُضادّةِ لِضَعْفِها ثم رأيت شيخَنا أشارَ لِذلك في شرحِ الروضِ وفَرَّقَ في شرحِ البهْجةِ بأنّ التّضْحيةَ ماليّةٌ، وإتيانَ الحرَمِ بَدَنيّةٌ وهي أضْيَقُ وفيه نَظَرٌ لأنّهم ألْحَقوا الحجَّ بالماليّةِ في كثيرٍ من أحكامِها وذلك؛ لأنّه لا قُربةَ في إتيانِ الحرَمِ إلا بذلك فلَزِمَ حملاً لِلنّذْرِ على المعهودِ الشرعيِّ، ومن ثَمَّ لو نَذَرَ إتيانَ مسجِدِ المدينةِ أو بيت المقدِسِ لم يلزمه شيءٌ كسائرِ المساجِدِ؛ أمّا إذا ذكرَ البيتَ ولم يُقَيِّدْه بذلك ولا نَواه فيَلْغو نذرُه؛ لأنّ المساجِدَ كلَّها بُيوتُ اللّه تعالى وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَنْ نَذَرَ إتيانَ مسجِدِ البيت الحرام وهو داخِلَ الحرَمِ لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنّه حينئذٍ بالنّسبةِ إليه كبَقيّةِ المساجِدِ وله احتمالٌ آخرُ والذي يُتَّجه أنّه يلزمُه النُّسُكُ هنا أيضًا؛ لأنّ ذِكْرَ البيت الحرام أو جُزْءٍ من الحرَمِ في النّذْرِ صار موضوعًا شرعًا على التزام حَجٍّ أو عُمرةٍ ومَنْ بالحرَمِ يصحُّ نذرُه لهما فيلزمُه هنا أحدُهما وإنْ نَذَرَ ذلك وهو في الكعْبةِ أو المسجِدِ حَوْلَها (فإنْ نَذَرَ الإتيانَ لم يلزمه مَشْيٌ)؛ لأنّه لا يقتضيه فله الرُّكوبُ (وإنْ نَذَرَ المشيَ) إلى الحرَمِ أو جُزْءٍ منه (أو) نَذَرَ (أنْ يَحُجَّ أو يعتَمِرَ ماشيًا فالأظهرُ وجوبُ المشي) من المكانِ الآتي بَيانُه إلى الفسادِ أو الفوات أو فراغِ التّحلُّلينِ وإنْ بَقِيَ عليه رَميٌ بعدَهما أو فراغُ جميعِ أركانِ العُمرةِ وله الرُّكوبُ في حَوائِجه خلالَ

فإنْ كان قال أحُجُّ ماشيًا فَمن حَيْثُ يُحرِمُ، وإنْ قال أمشي إلى بَيْتِ اللَّه تعالى فَمن دوَيْرةِ أهلِه في الأصَحِّ، وإذا أوجبنا المشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أجْزأه وعليه دَمٌ في الأظْهَرِ، ....

النُّسُكِ وإنّما لَزِمَه المشْيُ في ذلك؛ لأنّه التزَمَ جَعْلَه وصْفًا للعبادةِ كما لو نَذَرَ أنْ يُصَلِّيَ قائِمًا، وكونُ الرُّكوبِ أفْضَلَ لا يُنافي ذلك لأنّ المشْيَ قُربةٌ مقصودةٌ في نفسِها وهذا هو الشرطُ في النّذْرِ، وأمّا انتفاءُ وجودِ أفْضَلَ من المُلْتَزَم فغيرُ شرطٍ اتِّفاقًا فاندَفع ما لِلشّارِحِ هنا وعَجيبٌ مِمَّنْ زعم التّنافيَ بين كونِ المشْيِ مقصودًا وكونِه مفضولاً وفي خبرٍ ضعيفٍ على ما فيه: «مَنْ حَجَّ مكّةَ ماشيًا حتى يرجعَ إليها كتَبَ اللّه له بكلِّ خُطوةٍ سبعَمِائةِ حَسنةٍ من حَسنات الحرَمِ الحسَنةُ بمِائةِ ألفِ حَسنةٍ»[1] ومع كونِ الرُّكوبِ أفْضَلَ لا يُجْزِئُ عن المشْيِ فيلزمُ به دَمُ تَمَتُّعٍ كعكسِه؛ لأنّهما جنسانِ مُتَغايِرانِ فلم يَجُزْ أحدُهما عن الآخرِ كذَهَبٍ عن فِضّةٍ وعكسِه ويُفَرَّقُ بينَ هذا ونذرِ الصّلاةِ قاعِدًا فإنّه يُجزِئُه القيامُ بأنّ القيامَ أو القُعودَ من أجزاءِ الصّلاةِ المُلْتَزَمةِ فأجزَأَ الفاضِلُ عن المفضولِ؛ لأنّه وقَعَ تَبَعًا والمشْيُ والرُّكوبُ خارِجانِ عن ماهيّةِ الحجِّ وسببانِ مُتَغايِرانِ إليه مقصودانِ فلم يَجُزْ أحدُهما عن الآخرِ وأيضًا فالقيامُ قُعودٌ وزيادةٌ كما صرحوا به فوُجِدَ المنْذورُ هنا بزيادةٍ ولا كذلك في الرُّكوبِ والذّهَبِ مثلًا نعم، يُشْكِلُ على ذلك قولُهم لو نَذَرَ شاةً أجزَأه بَدَلها بَدَنةٌ؛ لأنّها أفْضَلُ وقد يُفَرَّقُ بأنّ الشّارِعَ جعلَ بعضَ البدَنةِ مُجْزِيًا عن الشّاةِ حتى في نحوِ الدِّماءِ الواجبةِ فإجزاءُ كلِّها أولى بخلافِ الذّهَبِ عن الفِضّةِ وعكسِه فإنّه لم يُعْهَدْ في نحوِ الزّكاةِ فلم يُجْزِ أحدُهما عن الآخرِ.

ولو أفْسَدَ نُسُكه أو فاتَه لم يلزمه فيه مَشْيٌ بل في قضائِه؛ لأنّه الواقعُ عن نذرِه (فإنْ كان قال أحُجُّ) أو أعتَمِرُ (ماشيًا) أو عكسَه (فـ) يلزمُه المشْيُ (من حيثُ يُحرِمُ) من الميقات أو قبله وكذا من حيثُ عَنّ له بعدَه فيما إذا جاوَزَه غيرَ مُريدٍ نُسُكًا ثمّ عَنّ له فإنْ جاوَزَه مُريدًا غيرَ مُحرِمٍ راكِبًا، فينبغي لُزومُ دَمَين للمُجاوَزةِ والرُّكوبِ تنزيلاً لِما وجَبَ فعلُه منزلةَ فعلِه ثمّ رأيت كلامَ البُلْقينيِّ الآتيَ وهو صريحٌ فيما ذكرْته.

(ولو قال: أمشي إلى بيت اللّه) بقَيْدِه السّابِقِ (فـ) يلزمُه المشْيُ مع النُّسُكِ (من دوَيْرةِ أهلِه في الأصحِّ)؛ لأنّ قضيّةَ لفظه أنْ يخرُجَ من بيته ماشيًا (وإذا أوجَبنا المشْيَ) كما هو المعتمدُ (فرَكِبَ لِعُذْرٍ) يُبيحُ تركَ القيامِ في الصّلاةِ (أجزَأه) نُسُكُه عن نذرِه لِما صَحَّ أنّه ﷺ أمَرَ مَنْ عَجزَ عنه بالرُّكوبِ (وعليه دَمٌ) كدَمِ التّمَتُّعِ (في الأظهرِ) لِما صَحَّ أنّه ﷺ أمَرَ أختَ عُقْبةَ بنِ عامِرٍ أنْ تركبَ وتُهْديَ هَدْيًا وحَمَلوه على أنّها عَجزَتْ كما هو الغالِبُ وقَيّدَ البُلْقينيُّ وجوبَ الدّمِ بما إذا رَكِبَ بعدَ الإحرامِ مُطْلَقًا أو قبله وبعدَ مُجاوَزةِ الميقات مُسيئًا وإلا فلا إذْ لا خَلَلَ في النُّسُكِ يوجِبُ دَمًا وفارَقَ ذلك ما لو نَذَرَ الصّلاةَ

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٩١]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٢٦٧٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٩٥].

أو بلا عُذْرٍ أجزأه على المشْهورِ وعليه دَمٌ. وَمَنْ نَذَرَ حَجًا أو عُمرةً لَزِمَه فِعْلُه بنفسِه، فإنْ كان مَعْضوبًا استَنابَ. وَيُنْدَبُ تَعْجيلُه في أوَّلِ الإمكانِ، فإنْ تَمكَّنَ فأخَّرَ فماتَ حُجَّ من مالِه. وإنْ نَذَرَ الحجَّ عامَه وأمكَنَه لَزِمَه، فإنْ مَنَعَه مَرَضٌ وجَبَ القضاءُ، ....

قائمًا فقعد لِعَجْزٍ بأنّه لم يُعْهَدْ جَبْرُها بمالٍ (أو) رَكِبَ (بلا عُذْرٍ أجزَأه على المشهورِ) وإنْ عَصَى كتركِ الإحرامِ من الميقاتِ (وعليه دَمٌ) على المشهورِ أيضًا كدَمِ التَمَتُّعِ؛ لأنّه إذا وجَبَ مع العُذْرِ فمع عدمِه أولى ولو نَذَرَ الحفا لم يلزمه؛ لأنّه ليس بقُربةٍ وبحثُ الإسنَوِيُّ لُزومَه فيما يُسَنُّ فيه كعندَ دخولِ مكّةَ، (ومَنْ نَذَرَ حَجًا أو عُمرةً لَزِمَه فعلُه بنفسِه) إنْ كان صحيحًا ويخرُجُ عن نذرِه الحجَّ بالإفرادِ والتّمتُّعِ والقِرانِ كما في الروضةِ والمجموعِ ويَجوزُ له كلٌّ من الثلاثةِ ولا دَمَ من حيثُ النّذْرُ كما بيَّنْته مع البسطِ فيه في الفتاوَى.

(فإنْ كان معضوبًا استَنابَ) ولو بمالٍ كما في حَجّةِ الإسلامِ فيأتي في استنابَته ونائِبه ما ذكروه فيهما في الحجِّ من التّفْصيلِ فلا يستَنيبُ مَنْ على دونِ مَرْحَلَتَين من مكّةَ، ولا عَيَّنَ مَنْ عليه حِجّةُ الإسلامِ أو نحوُها (ويُستَحَبُّ تعجيلُه في أوّلِ سِني الإمكانِ) مُبادَرةً لِبراءةِ الذِّمّةِ فإنْ خَشيَ نحوَ عَضْبٍ أو تَلَفِ مالٍ لَزِمته المُبادَرةُ (فإنْ تَمكَّنَ) لِتَوَفُّرِ شُروطِ الوجوبِ السّابِقة فيه فيما يظهرُ ويُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ بالتّمكُّنِ قُدْرَتُه على الحجِّ عادةً وإنْ لم يلزمه كمَشْيِ قويٍّ فوقَ مَرْحَلَتَين ثمّ رأيت عبارةَ البحرِ صريحةً في هذا الاحتمالِ، وهي لو قال إنْ شَفَى اللّه مَريضي فلِلّه عليَّ أنْ أحُجَّ فشُفيَ وجَبَ عليه الحجُّ ولا يُعْتَبَرُ في وجوبه وجودُ الزّادِ والرّاحِلةِ، وهل يُعْتَبَرُ وجودُهما في أدائِه ظاهرُ المذهبِ أنّه يُعْتَبَرُ وقيلَ لا يُعْتَبَرانِ أيضًا؛ لأنّه كان قادِرًا على استثناءِ ذلك في نذرِه انتهَتْ، فلم يَجْعَلْ وجودَهما شرطًا في لُزومِه لِذِمّته وإنّما جعلهما شرطٌ لِمُباشَرته بنفسِه أي: لأنّه يُحتاطُ له أكثرَ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ فيه ثمّ رأيت المجموعَ ذكرَ الاتّفاقَ على أنّ الشُّروطَ مُعتَبَرةٌ في الاستقرارِ والأداءِ مَعًا وهو صريحٌ فيما ذكرْته أوّلاً، وأنّ كلامَ البحرِ مَقالةٌ (فأخَّرَ فماتَ حُجَّ) عنه (من مالِه) لاستقرارِه عليه بتَمَكُّنِه منه في حياته بخلافِ ما إذا لم يتمَكَّنْ، (وإنْ نَذَرَ الحجَّ) أو العُمرةَ (عامَه) أو عامًا بعدَه مُعَيَّنًا (وأمكنه لَزِمَه) في ذلك العامِ إنْ لم يكن عليه حَجُّ إسلامٍ أو قضاءٍ أو عُمرَتُه تفريعًا على الأصحِّ أنّ زَمَنَ العبادةِ يَتعيَّنُ بالتعيينِ فيَمتَنِعُ تقديمُه عليه.

أمّا إذا لم يُعَيِّنِ العامَ فيلزمُه في أيِّ عامٍ شاءَ وأمّا إذا عَيَّنَه ولم يتمكَّنْ من فعلِه فيه كأنْ لم يَبْقَ من سنةٍ عَيَّنَها ما يُمكِنُ الذّهابُ فيه، ولو بأنْ كان يقطَعُ أكثرَ من مَرْحَلةٍ في بعضِ الأيّامِ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ في الحجِّ لِلنُّسُكِ فلا ينعقِدُ نذرُه، ولو حَجَّ عن النّذْرِ وعليه حَجّةُ الإسلامِ وقَعَ عنها (فإنْ) تَمكَّنَ من الحجِّ ولكن (مَنَعَه) منه (مَرَضٌ) أو خطأُ طَريقٍ أو وقتٌ أو نِسيانٌ لأحَدِهما أو لِلنُّسُكِ بعدَ الإحرامِ في الكلِّ أي: بعدَ تَمَكُّنِه منه فيما يظهرُ (وجَبَ القضاءُ) لاستقرارِه بتَمَكُّنِه منه بخلافِ ما إذا لم يتمَكَّنْ بأنْ عَرَضَ له بعضُ ذلك قبلَ تَمَكُّنِه منه؛ لأنّ المنْذورَ نُسُكٌ في ذلك العامِ ولم يقدِرْ عليه

أو عَدوٌّ فلا في الأظْهَرِ. أو صَلاةً أو صَوْمًا في وقْتٍ فَمَنَعَه مَرَضٌ أو عَدوٌّ وجَبَ القضاءُ. أو هَدْيًا لَزِمَه حَملُه إلى مَكّةَ والتَّصَدُّقُ به على مَنْ بها.

ونازع البُلْقينيُّ وأطالَ في إيجابِ القضاءِ مُطْلَقًا (أو) مَنَعَه قبلَ الإحرام أو بعدَه (عَدوٌّ) أو سُلْطانٌ أو رَبُّ دَيْنٍ ولم يُمكِنْه الوفاءُ حتى مَضى إمكانُ الحجِّ تلك السّنةَ (فلا) يلزمُه القضاءُ (في الأظهرِ) كما في نُسُكِ الإسلامِ إذا صُدَّ عنه في أوّلِ سِني الإمكانِ وفارَقَ نحوَ المرَضِ بجوازِ التّحَلُّلِ به من غيرِ شرطٍ بخلافِ نحوِ المرَضِ، (أو) نَذَرَ (صلاةً أو صومًا في وقتٍ) يصحّانِ فيه (فمَنَعَه مَرَضٌ أو عَدوٌّ) كأسيرٍ يَخافُ إنْ لم يأكلْ قُتِلَ وكأنْ يُكرِهُه على التّلَبُّسِ بمُنافي الصّلاةِ جميعَ وقتِها (وجَبَ القضاءُ) لِوجوبِها مع العجْزِ بخلافِ الحجِّ شرطُه الاستطاعةُ.

وبِقولِنا: كأسيرٍ يَخافُ يندَفِعُ استشْكالُ الزّركشيّ تَصَوُّرَ المنْعِ من الصوم بأنّه لا قُدْرةَ على المنْعِ من نيّته، والأكلُ للإكْراه لا يُفْطِرُ وبِقولِنا كأنْ يُكرِهَه إلى آخِرِه يُعْلَمُ الجوابُ عن قولِه: إنّه يُصَلّي. كيف أمكنَ في الوقت المُعَيَّنِ ثمّ يجبُ القضاءُ؛ لأنّ ذلك عُذْرٌ نادِرٌ كما في الواجبِ بالشرعِ اهـ فهم لم يسكُتوا عن هذا إلا لِكونِ الغرَضِ ما ذكرْناه فإن انتفَى تعيَّنَ ما ذكرَه ووقع لهما في الاعتكافِ أنّها لا تَتعيَّنُ في الوقت المُعَيَّنِ بالنّذْرِ والمعتمدُ ما هنا من التّعَيُّنِ نعم، لا يَتعيَّنُ وقتٌ مَكْروهٌ عُيِّنَ لِصلاةٍ لا تنعَقِدُ فيه؛ لأنّه معصيةٌ (أو) نَذَرَ (هَدْيًا) لِنَعَمٍ أو غيرِه مِمّا يصحُّ التّصَدُّقُ به حتى نحوِ دُهْنٍ نَجِسٍ وعَيَّنَه في نذرِه أو بعدَه كذا وقَعَ في شرحِ المنْهَجِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ التعيين بعدَ النّذْرِ إنّما يكونُ في المُطْلَقِ وسيأتي أنّ المُطْلَقَ ينصَرِفُ لِما يُجْزي أُضحيّةً فلا يصحُّ تعيينُ غيرِه وبِما قرّرْته في معنى هَدْيًا اندفع اعتراضُه بأنّه لو قال بَدَلَه: شيئًا كان أولى (لَزِمَه حملُه) إنْ كان مِمّا يُحْمَلُ ولم يكن بمَحَلِّه أزْيَدُ قيمةً كما في الصّورةِ الآتيةِ (إلى مكّةَ) أي حَرَمِها إذْ إطلاقُها عليه سائغٌ أي: إلى ما عَيَّنَه منه إنْ عَيَّنَ وإلا فإليه نفسِه؛ لأنّه مَحَلُّ الهدْيِ قال تعالى ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:٩٥] أو التّصَدُّقُ به (على مَنْ) هو مُقيمٌ أو مُستوطِنٌ (بها) من الفُقَراءِ والمساكينِ السّابِقين في قسم الصّدَقات ويجبُ التعميمُ في المحصورين بأنْ سهُلَ عَدُّهم على الآحادِ ويَجوزُ في غيرِهم الاقتصارُ على ثلاثةٍ ويجبُ عندَ إطلاقِ الهدْيِ كونُه مُجْزيًا في الأُضحيّةِ؛ لأنّ الأصحَّ أنّ النّذْرَ يُسلَكُ به مسلَكَ الواجبِ الشرعيِّ غالبًا وعليه إطعامُه ومُؤْنةُ حملِه إليها فإنْ لم يكن له مالٌ بيعَ بعضُه لِذلك سواءٌ أقال أُهْدي هذا أم جعلْته هَدْيًا أم هَدْيًا للكعْبةِ ثمّ إذا حَصَلَ الهدْيُ في الحرَمِ إنْ كان حيوانًا يُجزي أُضحيّةً وجَبَ ذبحُه وتفرِقَتُه عليهم ويَتعيَّنُ الحرَمُ لِذبحِه أو لا يُجزي أعطاه لهم حَيًّا فإنْ ذَبَحَه فرَّقَه وغَرِمَ ما نَقَصَ بالذّبْحِ. ولو نَوَى غيرَ التّصَدُّقِ كالصّرْفِ لِسِتْرِ الكعْبةِ أو طيبِها تعيَّنَ صَرْفُه فيما نَواه، وأطلقَ شارِحٌ في الشّمعِ أنّه يُشْعَلُ فيها، وفي الزّيْت أنّه يُجْعَلُ في مَصابيحِها ويَتعيَّنُ حملُه على ما لو أضافَ النّذْرَ إليها واحتيجَ لِذلك فيها وإلا بيعَ وصُرِفَ لِمَصالِحِها كما هو ظاهرٌ، ولو عَسُرَ التّصَدُّقُ بعَينه كلُؤْلُؤٍ باعَه وفَرَّقَ ثمنَه عليهم ثمّ إن استوَتْ قيمَتُه ببَلَدِه والحرَمِ تُخَيَّرَ في بيعِه فيما شاءَ منهما وإلا لَزِمَه بيعُه في الأزْيَدِ قيمةً وإنْ كان

أو التَّصَدُّقَ على أهلِ بلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ. أو صَوْمًا في بلَدٍ لم يَتَعَيَّنْ، وكذا صَلاةٌ إلّا المسْجِدَ الحرامَ، وفي قولٍ: «ومَسْجِدَ المدينةِ والأقْصَى».
قُلْتُ: الأظْهَرُ تَعْيِينُهما كالمسْجِدِ الحرامِ، واللَّهُ أعْلَمُ.

بين بَلَدِه والحرَمِ فيما يظهرُ، أمّا ما لا يُمكِنُ حملُه أو يعسُرُ كعَقارٍ ورَحًى فيُباعُ ويُفَرَّقُ عليهم ثمنُه، وتَلَفُ المُعيَّنِ في يَدِه لا يضمنُه أي: إلا إنْ قصَّرَ كما هو ظاهرٌ وظاهرُ كلامِهم أنّ المُتَوَلِّيَ لِجميعِ ذلك هو النّاذِرُ وأنّه ليس لِقاضي مكّةَ نَزْعُه منه وهو ظاهرٌ ويظهرُ ترجيحُ أنّه ليس له إمساكُه بقيمَته؛ لأنّه مُتَّهَمٌ في مُحاباةِ نفسِه؛ ولاتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ وأفتى بعضُهم في إنْ قضى اللّه حاجَتي فعلَيَّ للكعْبةِ كذا بأنْ يَتعيَّنَ لِمَصالِحِها ولا يُصْرَفُ لِفُقَراء الحرَمِ كما دَلَّ عليه كلامُ المُهَذَّبِ وصرّح به جمعٌ مُتأخِّرون وخبرُ مسلم «لولا قومُك حديثو عَهْدٍ بكُفرٍ لأَنفقت كنزَ الكعْبةِ في سبيلِ اللّه»[1] المُرادُ بسَبيلِ اللّه فيه إنْفاقُه في مَصالِحِها، (أو) نَذَرَ (التّصَدُّقَ) أو الأُضحيّةَ وكذا النّحْرُ إنْ ذكرَ التّصَدُّقَ به أو نَواه بالنّسبةِ لِغيرِ الحرَمِ (على أهلِ بَلَدٍ)، ولو غيرَ مكّةَ (مُعَيَّنٍ لَزِمَه) وتعيَّنَ للمَساكينِ المسلمين منهم وفاءً بالمُلْتَزَمِ وقياسُ ما مَرَّ في قسمِ الصّدَقات أنّه يُعَمِّمُ به المحصورين وله تخصيصُ ثلاثةٍ به في غيرِ المحصورين، (أو) نَذَرَ (صومًا) أو نحوَه (في بَلَدٍ)، ولو مكّةَ (لم يَتعيَّنْ) فيلزمُه الصومُ ويَفْعَلُه في أيِّ مَحَلٍّ شاءَ؛ لأنّه قُربة فيه في مَحَلٍّ بخُصوصِه ولا نَظَرَ لِزيادةِ ثوابه فيها ولِذا لم يجبْ صومُ الدّمِ فيها بل لم يَجْزْ في بعضِه (وكذا صلاةٌ) ومثلُها الاعتكافُ كما مَرَّ نَذَرَها ببَلَدٍ أو مسجدٍ لا يَتعيَّنُ لِذلك نعم، لو عَيَّنَ المسجدَ للفرضِ لَزِمَه، وله فعلُه في مسجدٍ غيرِه وإنْ لم يكن أكثرَ جَماعةٍ فيما يظهرُ خلافًا لِمَنْ قيَّدَ به لأنّا إنّما أوجَبنا المسجدَ؛ لأنّه قُربةٌ مقصودةٌ في الفرضِ من حيثُ كونُه مسجدًا فلْيُجزِئْ كلُّ مسجِدٍ لِذلك ويظهرُ أنّ ما يُسَنُّ فيه من النّوافِلِ كالفرضِ (إلا المسجِدَ الحرامَ) فيَتعيَّنُ لِلصّلاةِ بالنّذْرِ لِعَظيمِ فضْلِه وتعلُّقِ النُّسُكِ به وصَحَّ أنّ الصّلاةَ فيه بمِائةِ ألفِ صلاةٍ، بل استنبَطْت من الأخبارِ كما بَيَّنْته في حاشيةِ مَناسِكِ المُصَنِّفِ أنّها فيه بمِائةِ ألفِ ألفِ ألفِ صلاةٍ في غيرِ مسجِدِ المدينةِ والأقصى وبه يَتَّضِحُ الفرقُ بينها وبين الصومِ، والمُرادُ به الكعْبةُ والمسجِدُ حَوْلَها مع ما زيدَ فيه وقيلَ جميعُ الحرَمِ (وفي قولٍ) إلا المسجِدَ الحرامَ (ومسجِدَ المدينةِ والأقصى) لِمُشارَكتهما له في بعضِ الخُصوصيّات لِلخبرِ الصّحيحِ «لا تُشَدُّ الرِّحالُ إلا إلى ثلاثةِ مَساجِدَ»[2] وبَيَّنْت معناه في كِتابي الجوْهَرِ المُنَظَّمِ في زيارةِ القبرِ المُكرَّمِ.

(قُلْت الأظهرُ تعيِينُهما كالمسجِدِ الحرامِ واللّه أعلمُ) ونازع فيه البُلْقينيُّ نَقْلًا ودليلًا بما فيه نَظَرٌ ظاهرٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها. وهذا لفظ مسلم.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١١٣٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

أو صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، أو أيّامًا فثلاثةٌ. أو صَدَقةً فبما كان.

ويقومُ مسجدُ مكّةَ مَقامَهما ومسجدُ المدينةِ مَقامَ الأقصى ولا عكسَ فيهما ثمّ تلك المُضاعَفة إنّما هي في الفضْلِ فقط لا في الحُسبانِ عن مَنْذورٍ أو قضاءٍ إجماعًا. وبحث الزّركشيُّ تعيُّنَ مسجدِ قُباءَ لِصحّةِ الخبرِ أنّ رَكْعَتَين فيه كعُمرةٍ.

(أو) نَذَرَ (صومًا مُطْلَقًا) بأنْ لم يُقَيِّده بعددٍ لفظًا ولا نيّةً (فيومٌ)؛ لأنّه أقلُّ ما يُتَصَوَّرُ فيه فهو المُتَيَقَّنُ وإنْ وصَفَه بطَويلًا أو كثيرًا أو حينًا أو دَهْرًا وقد يجبُ اليومُ الواحدُ استقلالًا في جَزاءِ الصَّيْدِ والبُلوغِ والإفاقة قُبَيْلَ فجرِ آخِرِ يوم من رَمَضانَ (أو) نَذَرَ (أيّامًا فثلاثةٌ) منها يجبُ صومُها لأنّها أقلُّ الجمعِ، ومَرَّ وجوبُ التّبْييت في كلِّ صومٍ واجبٍ ويظهرُ في الأيّام ذلك أيضًا واعتمادُ شارحٍ قولِ الإسنَويِّ في التمهيدِ يلزمُه صومُ الدّهْرِ بَعيدٌ، ويلزمُهما أنّه لو نَذَرَ التّصدُّقَ بالدراهِمِ ومالُه كلُّه دَراهِمُ أنْ يتصدَّقَ بجميعِها وكلامُهم في الإقرارِ يَرُدُّه، أو أنْ يُشَيِّعَ الجنائِزَ أو يَعودَ المَرْضى لَزِمَه عيادةُ كلِّ مَريضٍ وتَشْييعُ كلِّ جنازةٍ وهو بَعيدٌ وقياسُ كلامِهم المذكورِ أنّه لا يلزمُه إلا ثلاثةٌ (أو) نَذَرَ (صَدَقة فـ) يُجزئُه التّصدُّقُ وإنْ قال بمالٍ عَظيم (بما) أي: بأيِّ شيءٍ (كان) وإنْ قلَّ مِمّا يُتَمَوَّلُ إذْ لا يكفي غيرُه لإطلاقِ الاسم؛ لأنّ أحدَ الشُّرَكاءِ في الخُلْطةِ قد تَجيءُ حِصَّتُه كذلك.

(فروعٌ): لو نَذَرَ التّصدُّقَ بجميعِ مالِه لَزِمَه إلا بساترِ عَوْرَته وإنْ كان عليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ من غيرِ حَجْرٍ كما بَيَّنْته في كِتابي قُرّةِ العين بِبَيانِ أنّ التّبرُّعَ لا يُبْطِلُه الدّيْنُ، ومَرَّ أنّه لو نَذَرَ التّصدُّقَ بمالٍ بعَينه زالَ عن ملكِه بمُجَرَّدِ النّذْرِ فلو قال عليَّ أنْ أتَصدَّقَ بعِشرين دينارًا وعَيَّنَها على فُلانٍ أو إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ ذلك فشُفيَ مَلَكها وإنْ لم يقبِضْها، ولا قبِلها لفظًا بل وإنْ رَدَّ كما مَرَّ فله التّصرُّفُ فيها وينعقِدُ حَوْلُ زكاتها من حينِ النّذْرِ، وكذا إنْ لم يُعَيِّنْها ولم يَرُدَّها المنْذورُ له فتَصيرُ دَيْنًا له عليه ويَثْبُتُ لها أحكامُ الدُّيونِ من زكاةٍ وغيرِها كالاستبدالِ عنها وكذا الإبراءُ منها وقولُ ابنِ العِمادِ: لا يصحُّ الإبراءُ منها كما لو انحصَرَ مُستَحِقّو الزّكاةِ ومَلَكوها ليس لهم الإبراءُ مَرْدودٌ، وقد قال ابنُ الرِّفعةِ القياسُ جوازُ الاعتياضِ والإبراءِ في الزّكاةِ وإنّما مَنَعَ منهما التّعَبُّدُ وظاهرُ كلامِ الإمامِ جوازُهما فيها ففي النّذْرِ أولى، وكذا له الدعوى والمُطالَبةُ بها خلافًا لِلزَّرْكشيِّ والحلِفُ لو نَكَلَ النّاذِرُ ويورَثُ عنه كما في مُستَحَقّي الزّكاةِ إذا انحَصَروا.

قال الإسنَويُّ: وإنّما لم يُجْبَر المُستَحِقُّ هنا على القبولِ بخلافِه في الزّكاةِ؛ لأنّ النّاذِرَ هو الذي كلَّفَ نفسَه، والزّكاةُ أوجَبَها الشّارعُ ابتداءً فالامتناعُ منها يُؤَدّي إلى تعطيلِ أحدِ أركانِ الإسلام اهـ وفَرَّقَ أيضًا بأنّ مُستَحَقّي الزّكاةِ مَلَكوها بخلافِ مُستَحَقّي النّذْرِ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ إطلاقُه لِما تقرَّر من أنّهم مَلَكوه أيضًا بتفصيلِه المذكورِ وأفتى بعضُهم فيمَنْ نَذَرَ لِآخرَ بالسُّكْنَى بملكِه مُدّةً معلومةً فمات المنْذورُ له لم تَستَحِقَّ ورَثَتُه شيئًا لِعدمِ شُمولِ لفظِ النّذْرِ لهم، أو النّاذِرُ لم يُبطِلْ حَقَّ المنْذورِ له ووافَقَه جمعٌ على الشّقِّ الأوّلِ فقالوا لو استأجَرَ دارًا فنَذَرَ لِفُلانٍ كلَّ سنةٍ بكذا ما دامت تحتَ يَدِه

أو صَلاةً فرَكْعَتانِ، وفي قولٍ رَكْعةٌ ....

ثمّ مات المنذورُ له لم تَستَحِقَّ ورَثَتُه ذلك وخالف بعضُهم؛ لأنّ النّذْرَ حَقٌّ قد ثَبَتَ للمورِّثِ فلْيَثبُتْ للوارِثِ، وإذا ورِثَ وارِثُ الموصَى له الميّتَ قبلَ القبولِ فوارِثُ المنْذورِ له أولى؛ لأنّ النّذْرَ ألزَمُ من الوصيّةِ، ولو مات النّاذِرُ في مسألةِ الإجارةِ لم يستَحِقَّ المنْذورُ له فضْلاً عن ورَثَتِه شيئًا؛ لأنّ النّاذِرَ قيَّدَ بما دامت الدّارُ تحتَ يَدِه وبِموته زالَ كونُها تحتَ يَدِه فبَطَلَ النّذْرُ كما لو كان حَيًّا وعادَتْ لِمالِكِها، وَأفتى بعضُهم في مَدينٍ مات وله تَرِكةٌ فضَمنه بعضُ أولادِه فنَذَرَ المُستَحِقُّ أنّه لا يُطالِبُه مُدّةً معلومةً بأنّه لا يصحُّ النّذْرُ؛ لأنّه يُؤَدّي إلى تأخيرِ براءةِ ذِمّةِ الميّت وهو غيرُ جائزٍ، وفيه نَظَرٌ لا سيَّما إنْ قُلْنا بأنّ الميّتَ بَرِئَ بمُجَرَّدِ الضّمانِ على ما اقتضاه ظاهرُ حديثِ أبي قتادةَ المارِّ مع الكلام عليه آخِرَ الجنائزِ، ولو كان له في دارٍ نصفٌ فنَذَرَ لِفُلانٍ بنصفِها نزل على الحصْرِ كالوصيّةِ بجامِعِ القُربةِ فيصحُّ النّذْرُ بجميعِ نصفِه، وقال الأذرَعيُّ التنزيلُ على نصيبه في الوصيّةِ ونحوِها من القُرَبِ ظاهرٌ من حيثُ المعنى لا اللّفظُ ا هـ.

ولو سألَ عامّيٌّ دائِنَه أنْ يُلَقِّنَه صيغةَ رَهْنِ دارِه بدَينه فلَقَّنَه صيغةَ النّذْرِ بها له ثمّ ادَّعَى بها عليه فقال إنّما رَهَنْتُها وأنا جاهِلٌ بما لَقَّنَه لي قُبِلَ بيَمينِه إنْ خَفيَ عليه ذلك لِعدمِ مُخالَطَته للفُقَهاءِ أخذًا من قولِ ابنِ عبدِ السّلام في قواعِدِه لو نَطَقَ العربيُّ بكلِماتٍ غَريبةٍ لا يعرِفُ معناها شرعًا كأنت طالِقٌ لِلسُّنّةِ كان لَغْوًا إذْ لا شُعورَ له بمَدلولِ اللّفظِ حتى يقصِدَه به وكثيرًا ما يُخالِعُ الجُهّالُ بين أغبياءَ لا يعرِفون مَدْلولَ لفظِ الخُلْعِ ويحكُمون بصحّته للجَهْلِ بهذه القاعِدةِ ا هـ.

ويحثه الأذرَعيُّ في العُمرى والرُّقْبَى لِعدمِ استحْضارِه لِذلك وجَرى عليه الزّركشيُّ وغيرُه، وفي نحوِ إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ عتقُ هذا هل يصحُّ نحوُ بيعِه قبلَ الشّفاءِ؟ اختلف فيه المُتأخّرون والأوجَه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أوائِلَ البابِ وقُبَيْلَ الفصلِ عدمُ الصّحّةِ لِتعلُّقِ النّذْرِ المُلْتَزَم به نعم، إنْ بانَ عدمُ الشّفاءِ كأنْ مات فالذي يُتَّجه تَبَيُّنُ صحّةِ البيعِ أخذًا مِمّا مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ؛ لأنّ العبرةَ بما في نفسِ الأمرِ وحينئذٍ فمعنى عدمِ الصّحّةِ الذي ذكرْته عدمُها الآنَ نظيرُ ما مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ وبهذا يُجْمَعُ بين كلامِ المُتأخّرين المُتَنافي في نحوِ ذلك، ولو نَذَرَ التّصدُّقَ بعِشْرين دينارًا مثلاً في ذِمّته ولم يُعَيِّن المُتَصَدَّقَ عليه لَزِمَ الإمامَ مُطالَبَتُه فقد قال الرّافِعيُّ: لو علم الإمامُ من رجلٍ أنّه لا يُؤَدّي الزّكاةَ الباطِنةَ بنفسِه فهل له أنْ يقولَ له إمّا أنْ تُفرِّقَ بنفسِك وإمّا أنْ تَدْفع إلَيَّ حتى أُفَرِّقَ وجهانِ يَجْريانِ في المُطالَبةِ بالنُّذورِ والكفّارات زاد المُصَنِّفُ الأصحُّ وجوبُ هذا القولِ إزالةً للمُنْكرِ ونَظَرَ فيه ابنُ الرِّفعةِ بأنّه لا يجبُ الوفاءُ بهذينِ فوْرًا ثمّ حَمَلهما على كفّارةٍ عَصَى بسببِها ونذرٍ صرّح فيه بالفوْرِ، ومَرَّ في هذا مَزيدٌ فراجِعْهُ.

(أو) نَذَرَ (صلاةً فرَكْعَتانِ) تجزيانِه حملاً على ذلك ويجبُ فعلُهما بتَسليمةٍ واحدةٍ أو صلاتَين وجَبَ التّسليمُ في كلِّ رَكْعتَين (وفي قولٍ رَكْعةٌ) حملاً على جائِزِه ولا يكفيه سجْدةُ تلاوةٍ أو شُكْرٍ

فَعلى الأوَّلِ يَجبُ القيامُ فيهما مع القُدْرةِ، وعلى الثّاني لا. أو عِتْقًا فَعلى الأوَّلِ رَقَبةُ كَفّارةٍ، وعلى الثّاني رَقَبةٌ.
قُلْت: الثّاني هُنا أظْهَرُ، واللّه أعْلمُ، أو عِتقَ كافِرةٍ مَعيبةٍ أجْزأه كامِلةٌ، فإنْ عَيَّنَ ناقِصةً تَعيَّنَتْ، أو صَلاةً قائِمًا لم يَجُزْ قاعِدًا، بخِلافِ عَكْسِهِ، أو طولَ قِراءةِ الصّلاةِ، أو سورةً مُعيَّنةً، أو الجماعةَ لَزِمَهُ. والصّحيحُ انْعِقادُ النّذْرِ بكُلِّ قُرْبةٍ لا تَجِبُ ابْتِداءً كَعيادةٍ، وتَشْييعِ جِنازةٍ، والسّلامِ.

(فعلى الأوّلِ يجبُ القيامُ فيهما مع القُدْرةِ)؛ لأنّهما أُلْحِقا بواجبِ الشرعِ **(والثاني لا)** إلحاقًا بجائزِه **(أو)** نَذَرَ **(عتقًا)** عبارةُ أصلِه إعتاقًا كالتنبيه قيلَ: وعَجيبٌ تَغْييرُها مع قولِه في تَحْريرِه إنْكارُه جَهْلٌ لَكِنّه أحسَنُ ا هـ. ويُجابُ بأنّ في تَغْييرِها الرّدَّ على المُنْكِرِ فكان أهَمَّ من ارتكابِ الأحسَنِ **(فعلى الأوّلِ)** تجبُ **(رَقَبةُ كفّارةٍ)** وهي رَقَبةٌ مُؤْمِنةٌ سليمةٌ من عَيْبٍ يُخِلُّ بالعمَلِ **(وعلى الثاني رَقَبةٌ)** وإنْ لم تُجْزِ كمَعيبةٍ وكافِرةٍ حَمْلًا على جائزِه.

(قُلْت الثاني هنا أظهرُ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ الأصلَ براءةُ الذِّمّةِ فاكتُفيَ بما يقعُ عليه الاسمُ ولِتَشَوُّفِ الشّارِعِ إلى العتقِ مع كونِه غَرامةً سومِحَ فيه وخرج عن قاعِدةِ السُّلوكِ بالنّذْرِ مسلَك واجبِ الشرعِ، **(أو)** نَذَرَ **(عتقَ كافِرةٍ مَعيبةٍ أجزَأه كامِلةٌ)**؛ لأنّها أفْضَلُ مع اتِّحادِ الجنسِ **(فإنْ عَيَّنَ ناقِصةً)** بنحوِ كُفْرٍ أو عَيْبٍ كعليَّ عتقُ هذا أو هذا الكافِرِ **(تعيَّنَتْ)** ولم يَجُزْ إبدالُها ولو بخيرٍ منها لِتعلُّقِ النّذْرِ بعَينِها وإنْ لم يَزُلْ ملكُه عنها به **(أو)** نَذَرَ **(صلاةً قائِمًا لم تَجُز قاعِدًا)**؛ لأنّه دون ما التزَمَ **(بخلافِ عكسِه)** بأنْ نَذَرَها قاعِدًا فله القيامُ؛ لأنّه أفْضَلُ مع اتِّحادِ الجنسِ ولا يلزمُه وإنْ قدَرَ على المعتمدِ **(أو)** نَذَرَ **(طولَ قِراءةِ الصّلاةِ)** المكْتوبةِ أو غيرِها أو تَطْويلَ نحوِ رُكوعِها أو القيامَ في نافِلةٍ أو نحوَ تَثليثِ وُضوءٍ **(أو)** نَذَرَ **(سورةً مُعَيَّنةً)** يقرَؤُها في صلاته، ولو نفلًا **(أو)** نَذَرَ **(الجماعةَ)** فيما تُشْرَعُ فيه من فرضٍ أو نفلٍ **(لَزِمَه)** ذلك؛ لأنّه قُربةٌ مقصودةٌ وتقييدُهما هذه الثلاثةَ بالفرضِ إنّما هو للخلافِ، ومن ثَمَّ أخذَ منه تَغْليطَ مَنْ أخذَ منه تقييدَ الحكم بذلك.

(تنبيهٌ): لم أرَ ضابِطًا لِلتَّطْويلِ المُلْتَزَم بالنّذْرِ هنا فيُحتَمَلُ أنْ يُضْبَطَ بالعُرْفِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه أمرٌ نِسبيٌّ فلا يَضْبِطُه العُرْفُ والذي يظهرُ أنّه يُجْزِئُه أدْنَى زيادةٍ على ما يُسَنُّ لإمامِ غيرِ محصورين الاقتصارُ عليه، وأمّا قولُ البُلْقينيِّ مَحَلُّ وجوبِ التّطْويلِ إذا لم يكن إمامًا في مَكانٍ لا تنحَصِرُ جَماعَتُه وإلا لم يلزمه التّطْويلُ لِكراهَته فهو وإنْ كان فيه إشارةٌ لِما ذكرْته إلا أنّ كراهةَ أدْنَى زيادةٍ على ما يُسَنُّ لإمامِ غيرِ المحصورين الاقتصارُ عليه ممنوعةٌ وحينئذٍ فيسقُطُ ما بحثه.

(والصّحيحُ انعِقادُ النذْرِ بكلِّ قُربةٍ لا تجبُ ابتداءً كعيادةٍ) لِمَريضٍ تُسَنُّ عيادَتُه **(وتَشْييعُ جنازةٍ والسّلامِ)** أي: ابتدائِه حيثُ شُرِعَ وكذا جوابُه ما لم يَتعيَّنْ لِما مَرَّ في فرضِ الكِفايةِ قال: وحَذَفْت قولَ

المُحَرَّرِ على الغيرِ لإيهامِه الاحترازَ عن سلامِه على نفسِه عندَ دخولِه بيتًا خاليًا ولا يصحُّ فإنّهما سواءٌ انتهى ونازعه الأذرَعيُّ بأنّ سلامَه على نفسِه لا يُفْهَمُ من نذرِ السّلام قال: فيُتَّجه أنّه لا يجبُ إلا بنيّةٍ. أو بقَرينةٍ تَدُلُّ عليه وكتَشْميت العاطِسِ وزيارةِ القادِمِ وتعجيلِ مُؤَقَّتةٍ أوّلَ وقتها؛ لأنّ الشّارِعَ رَغَّبَ فيها فكانتْ كالعبادات الذّاتيّةِ ومنها التّزَوُّجُ فيصحُّ نذرُه، حيثُ سُنّ له كما مَرَّ في بابه ومنها التّصَدُّقُ على مَيّتٍ أو قبرِه إنْ لم يُرِدْ تمليكه واطَّرَدَ العُرْفُ بأنّ ما يحصُلُ له يُقْسَمُ على نحوِ فُقَراءَ هناك فإنْ لم يكن عُرْفٌ هناك بَطَلَ.

قال السُّبْكيُّ: والأقرَبُ عندي في الكعْبةِ والحُجْرةِ الشّريفة والمساجِدِ الثلاثةِ أنّ مَنْ خرج من مالِه عن شيءٍ لها واقتضى العُرْفُ صَرْفَه في جِهةٍ من جِهاتها صُرِفَ إليها واختصَّتْ به ا هـ.

فإنْ لم يقتضِ العُرْفُ شيئًا فالذي يُتَّجه أنّه يرجعُ في تعيينِ المصْرِفِ لِرَأْيِ ناظِرِها، وظاهرٌ أنّ الحكمَ كذلك في النّذْرِ إلى مسجِدٍ غيرِها خلافًا لِما يوهِمُه كلامُه، ومنها إسراجُ نحوِ شَمعٍ أو زَيْتٍ بمسجِدٍ أو غيرِه كمقبَرةٍ إنْ كان ثَمَّ مَنْ ينتَفِعُ به، ولو على نُذورٍ فيجبُ الوفاءُ به وإلا فلا وخرج بلا تجبُ ابتداءً ما وجَبَ جنسُه شرعًا كصلاةٍ وصَدَقة وصوم وحَجٍّ وعتقٍ فيجبُ بالنّذْرِ قطعًا والواجبُ العيْنيُّ والمُخَيَّرُ وما على الكِفايةِ إذا تعيَّنَ كما مَرَّ ولا بُدَّ في الضّابِطِ من زيادةِ أنْ لا يُبْطِلَ رُخْصةَ الشرعِ؛ ليخرُجَ نذرُ عدمِ الفطرِ في السّفَرِ من رَمَضانَ ونذرُ الإتمامِ فيه إذا كان الأفْضَلُ الفطرَ والقصْرَ فإنّه لا ينعقِدُ.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب القضاءِ

هو فَرْضُ كِفايةٍ ....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ القضاءِ

بالمدِّ، وهو لُغةً: إحكامُ الشيءِ وإمضاؤُه وجاءَ لَمَعانٍ أُخَرَ كالوحْيِ، والخلْقِ وشرعًا: الوِلايةُ الآتيةُ أو الحكمُ المُتَرَتِّبُ عليها، أو إلزامُ مَنْ له الإلزامُ بحكمِ الشرعِ فخرج الإفتاءُ، والأصلُ فيه الكِتابُ، والسُّنَّةُ وإجماعُ الأُمَّةِ في الخبرِ المُتَّفَقِ عليه **«إذا حكم الحاكِمُ** أي: أرادَ **الحكمَ فاجتَهَدَ، ثم أصاب فله أجرانِ، وإذا حكم فاجتَهَدَ، ثمّ أخطأ فله أجرٌ»**(1) وفي رِوايةٍ صحيحةٍ بَدَلِ الأولى **«فله عَشرةُ أُجورٍ»**(2) قال في شرحِ مسلم: أجمع المسلمون على أنّ هذا في حاكِمٍ عالِمٍ مجتهدٍ، أمّا غيرُه فآثِمٌ بجميعِ أحكامِه، وإنْ وافَقَ الصّوابَ وأحكامُه كلُّها مَرْدودةٌ؛ لأنّ إصابَتَه اتِّفاقيّةٌ، ورَوَى الأربَعةُ، والحاكِمُ، والبيْهَقيُّ خبرَ **«القُضاةُ ثلاثةٌ قاضٍ في الجنّةِ وقاضيانِ في النارِ»**(3) وفَسَّرَ الأوّلَ بأنّه عَرَفَ الحقَّ وقَضى به، والآخرَين بمَنْ عَرَفَ وجارَ ومَنْ قضى على جَهْلٍ والذي يستَفيدُه بالوِلايةِ إظْهارُ حكم الشرعِ وإمضاؤُه فيما رُفِعَ إليه بخلافِ المُفْتي فإنّه مُظْهِرٌ لا مُمضٍ، ومن ثَمَّ كان القضاءُ بحَقِّه أفْضلَ من الإفتاءِ؛ لأنّه إفتاءٌ وزيادةٌ.

(هو) أي: قبولُه من مُتعدِّدين صالِحين ففيه استِخْدامٌ **(فرضُ كِفايةٍ)** بل هو أسنَى فُروضِ الكِفاياتِ حتى قال الغزاليُّ: إنّه أفضَلُ من الجِهادِ وذلك للإجماعِ مع الاضْطِرارِ إليه؛ لأنّ طِباعَ البشَرِ مجبولةٌ على التّظالُمِ وقَلَّ مَنْ يُنْصِفُ من نفسِه، والإمامُ مَشْغولٌ بما هو أهَمُّ منه فوَجَبَ مَنْ يقومُ به فإن امتنع الصّالِحونَ له منه أثِموا وأجبرَ الإمامُ أحدَهم، أمّا تقليدُه ففرضُ عَيْنٍ على الإمامِ فوْرًا في قضاءِ الإقليمِ وعلى قاضي الإقليمِ فيما عَجَزَ عنه كما يأتي، ولا يَجوزُ إخلاءُ مَسافة العدْوَى عن قاضٍ، أو

---

(1) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٩١٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١٦]، وغيرهما من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(2) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٨٧]، وغيره من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٦٣٦].

(3) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٢٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٩٢٢]، وغيرهم من حديث: بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢١٩٥].

فإنْ تعَيَّنَ لَزِمَه طَلَبُهُ. وإلّا فإنْ كان غيرُه أصْلَحَ، وكان يَتَوَلّاه فَلِلمَفْضولِ القبولُ، وقيلَ: لا، ويُكْرَه طَلَبُه، وقيلَ: يَحْرُمُ، ....

خَليفة له؛ لأنّ الإحضارَ من فوقِها مُشِقٌّ وبه فارَقَ اعتبارَ مَسافة القصْرِ بين كلِّ مُفْتِيَين قال البُلْقينيُّ: وإيقاعُ القضاءِ بين المُتَنازِعَين فرضُ عَيْنٍ على الإمامِ، أو نائِبه، ولا يَحِلُّ له الدفعُ إذا كان فيه تعطيلُ وتَطْويلُ نِزاعٍ.

ومن صريحِ التوليةِ ولَّيْتُك أو قلَّدْتُك القضاءَ، ومن كِنايَتها عَوَّلْت، أو اعتَمَدْت عليك فيه، ويُشْتَرَطُ القبولُ لفظًا، وكذا فوْرًا في الحاضِرِ وعندَ بُلوغِ الخبرِ في غيرِه هذا ما في الجواهِرِ وغيرِها، لكن لَمّا نَقَلاه عن الماوَرْديِّ بَحثا أنّه يأتي هنا ما مَرَّ في الوكالةِ فعليه الشرطُ عدمُ الرّدِّ (فإنْ تعيَّنَ) له واحدٌ بأنْ لم يصلحْ غيرُه (لَزِمَه طَلَبُه) ولو ببَذْلِ مالٍ إنْ قدَرَ عليه فاضِلاً عَمّا يُعْتَبَرُ في الفطرةِ فيما يظهرُ، وإنْ خافَ الميْلَ، أو علم أنّ الإمامَ عالِمٌ به ولم يَطْلُبْه منه بل عليه الطّلَبُ، والقبولُ، والتّحَرُّزُ ما أمكنَه فإن امتنع أجبَرَه الإمامُ، وليس امتناعُه مُفَسِّقًا؛ لأنّه غالِبًا إنّما يكونُ بتأويلٍ، نعم، بحث الأذرَعيُّ أنّه لو ظَنّ عدمَ الإجابةِ لم يلزمه الطّلَبُ وفيه نَظَرٌ قولُه فإنْ أوجَبناه إلَخْ هَكذا في النُّسَخِ ولَعَلَّ هنا سقْطًا فحَرِّرْ وقولُهم: يجبُ الأمرُ بالمعروفِ، وإنْ علم أنّهم لا يَمتَثِلونَه صريحٌ في وجوبِ الطّلَبِ هنا، وإنْ علم أنّهم لا يُجيبونَه (وإلا) يَتعيَّنْ عليه نُظِرَ (فإنْ كان غيرُه أصلَحَ) سُنّ للأصلَحِ طَلَبُه وقَبولُه إنْ وثِقَ بنفسِه فإنْ سكتَ (وكان يتوَلاّه) أي: يقبَلُه إذا وليَه (فللمفضولِ القبولُ) إذا بُذِلَ له من غيرِ طَلَبٍ وتنعَقِدُ توليَتُه كالإمامةِ العُظْمَى (وقيلَ لا) يَجوزُ له القبولُ فلا تنعَقِدُ توليَتُه لِخبرِ البيْهَقيّ والحاكِم «مَنِ استعمَلَ عامِلاً على المسلمين، وهو يعلَمُ أنّ غيرَه أفْضَلُ منه»[1] وفي رِوايةٍ «رجلاً على عِصابةٍ وفي تلك العِصابةِ مَنْ هو أرضى لِلّه منه فقد خانَ اللّهَ، ورَسوله، والمُؤمِنين»[2] واعتمده البُلْقينيُّ إذا كان الفاضِلُ مجتهدًا، أو مُقَلِّدًا عارِفًا بمَدارِكِ إمامِه، والمفضولُ ليس كذلك وخرج بيتوَلاّه غيرُه فهو كالعدمِ، ولا يُجْبَرُ الفاضِلُ هنا ومَحِلُّ الخلافِ حيثُ لم يتمَيَّز المفضولُ بكونِه أطْوَعَ في النّاسِ، أو أقرَبَ إلى القُلوبِ، أو أقوى في القيامِ في الحقِّ، أو ألْزَمَ لِمجلِسِ الحكمِ وإلا جازَ له القبولُ بلا كراهةٍ وانعَقَدَتْ وِلايَتُه قطعًا.

(و) على الأوّلِ (يُكرَه طَلَبُه) أي: المفضولِ وقَبولُه مع وجودِ الفاضِلِ الغيرِ المُمتَنِعِ لِخطرِه وتَقَدُّمِه على مَنْ هو أحَقُّ منه (وقيلَ يحرُمُ) طَلَبُه، أمّا على الثاني فيحرُمُ طَلَبُه جَزْمًا فتفريعُ شارِحٍ هذا على الثاني غيرُ صحيحٍ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ١٠٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ١١٨]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [ضعيف] أخرجه: العقيلي في (الضعفاء) [١/ ٢٤٧]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥٤٥].

وإنْ كان مِثْلَه فَلَه القبولُ. وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إنْ كان خامِلاً يَرْجو به نَشْرَ العِلْمِ أو مُحْتاجًا إلى الرِّزْقِ، وإلّا فالأولَى تَرْكُهُ.
قُلْت: ويُكْرَه على الصَّحيحِ، واللَّه أعْلَمُ. والاعْتِبارُ في التَّعْيينِ وعَدَمِه بالنّاحيةِ.

(وإنْ كان) غيرُه (مثله) وسُئِلَ بلا طَلَبٍ (فله القبولُ) بلا كراهةٍ بل قال البُلْقينيُّ: يُنْدَبُ له؛ لأنّه من أهلِه وقد أتاه من غيرِ مسألةٍ فيُعانُ عليه أي: كما في الحديثِ، نعم، إنْ خافَ على نفسِه لَزِمَه الامتناعُ كما في الذّخائرِ، ورجحه الزّركشيُّ (ويُنْدَبُ) له القبولُ و(الطَّلَبُ) للقَضاءِ حيثُ أمن على نفسِه منه كما هو ظاهرٌ (إنْ كان خامِلًا) أي: غيرَ مَشْهورٍ بين النّاسِ بعلمٍ (يرجو به نَشْرَ العلمِ) ونفعَ النّاسِ به (أو) كان غيرُ الخامِلِ (مُحْتاجًا إلى الرِّزْقِ) من بيت المالِ على الوِلايةِ، وكذا إنْ ضاعَتْ حُقوقُ النّاسِ بتوليةِ جاهِلٍ، أو ظالِمٍ فقَصَدَ بطَلَبه، أو قبولِه تَدارُكَها (وإلا) يوجَدْ أحدُ هذه الأسبابِ الثلاثةِ (فالأولى تركُه) أي: الطَّلَبِ كالقبولِ لِما فيه من الخطرِ من غيرِ حاجةٍ وهذا هو سبَبُ امتناعِ أكثرِ السّلَفِ الصّالِحِ منه.

(قُلْت: ويُكْرَه) له الطَّلَبُ، والقبولُ (على الصّحيحِ واللّه أعلمُ)؛ لِوُرودِ نَهْيٍ مخصوصٍ فيه وعليه حُمِلَت الأخبارُ المُحَذِّرةُ منه كالخبرِ الحسَنِ «مَنْ تَوَلّى القضاءَ فقد ذُبِحَ بغيرِ سِكّينٍ» كِنايةٌ عن عَظيمِ خطرِه المُؤَدّي إلى فظيعِ هَلاكِه ويصحُّ كونُه كِنايةً عن عَليِّ رِفْعَته بقيامِه في الحقِّ المُؤَدّي إلى إيذاءِ النّاسِ له بما هو أشَدُّ من ذلك الذّبْحِ. ويحرُمُ الطَّلَبُ على جاهِلٍ وعالِمٍ قصَدَ انتقامًا، أو ارتشاءً، ويُكْرَه إنْ طلبه للمُباهاةِ، والاستعلاءِ كذا قيلَ، والأوجَه أنّه حرامٌ بقَصْدِ هَذينِ أيضًا هذا كلُّه حيثُ لا قاضيَ مُتَوَلٍّ، أو كان المُتَوَلّي جائِرًا، أمّا صالِحٌ مُتَوَلٍّ فيحرُمُ السّعْيُ في عَزْلِه على كلِّ أحدٍ ولو أفْضَلَ ويَفْسُقُ به الطّالِبُ ولا يُؤَثِّرُ بَذْلُ مالٍ مع الطَّلَبِ مِمَّنْ تعيَّنَ عليه، أو نُدِبَ له لكن الآخِذُ ظالِمٌ، فإنْ لم يَتعيَّنْ ولا نُدِبَ حَرُمَ عليه بَذْلُه ابتداءً لا دَوامًا؛ لِئَلّا يُعْزَلَ، ويُسَنُّ بَذْلُه لِعَزْلِ غيرِ صالِحٍ وينفُذُ العزْلُ، وإنْ أثِمَ به العازِلُ، والتوليةُ، وإنْ حَرُمَ الطَّلَبُ، والقبولُ مُطْلَقًا خَشْيةَ الفتنةِ.

(والاعتبارُ في التَّعَيُّنِ) السّابِقِ (وعدمِه بالنّاحيةِ) ويظهرُ ضَبْطُها بوَطَنِه ودون مَسافة العدْوَى منه بناءً على أنّه يجبُ في كلِّ مَسافة عَدْوَى نصبُ قاضٍ فيَجْري في المُتعيَّنِ وغيرِه ما مَرَّ من أحكامِ التعيينِ وعدمِه في الطَّلَبِ، والقبولِ في وطَنِه ودون مَسافة العدْوَى منه دون الزّائِدِ على ذلك؛ لأنّه تعذيبٌ لِما فيه من تركِ الوطَنِ بالكلّيّةِ؛ لأنّ عَمَلَ القضاءِ لا غايةَ له، بخلافِ سائِرِ فُروضِ الكِفايات المُحْوِجةِ إلى السّفَرِ كالجِهادِ وتعلُّمِ العلمِ، نعم، لو عَيَّنَ الإمامُ قاضيًا وأرسَله إليها لَزِمَه الامتثالُ، والقبولُ، وإنْ بَعُدَتْ؛ لأنّ الإمامَ إذا عَيَّنَ أحدًا لِمَصالِحِ المسلمين تعيَّنَ. وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ قولُ الرّافِعيِّ: إنّما لم يُكلَّف السّفَرَ لِما فيه من التعذيبِ بهَجْرِ الوطَنِ؛ إذِ القضاءُ لا غايةَ له واعتراضُ ابنِ الرِّفعةِ له بقولِ ابنِ الصّبّاغِ وغيرِه يلزمُ الإمامَ أنْ يَبْعَثَ قاضيًا لِمَنْ ليس عندَهم قاضٍ. وقد جَمع الأذرعيُّ بنحوِ ما ذكرْته فقال: يَتعيَّنُ حملُ ما ذكرَه الرّافِعيُّ عن الأئِمّةِ على وجودِ صالِحٍ للقَضاءِ في

وَشَرْطُ القاضي مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ عَدْلٌ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ناطِقٌ ....

البلَدِ المبْعوثِ إليه، أو بقُربه وكلامُ ابنِ الصّبّاغ وغيرِه على عكسِ ذلك؛ إذْ لا رَيْبَ في وجوبِ البعْثِ حينئذٍ على الإمامِ ووجوبِ امتثالِ أمرِه، وإلا وهو ما اقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ لَزِمَ تعطيلُ الحُقوقِ في البِلادِ التي لا صالِحَ فيها، ومن ثَمَّ أبطَلَ البُلْقينيُّ كلامَ الرّافِعيِّ نَقْلاً ودليلاً، ومنه (أنّه ﷺ أرسَلَ عَليًّا إلى اليمَنِ قاضيًا وأبا موسَى ومُعاذًا) واستَمَرَّ على ذلك عَمَلُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين ومَنْ بعدَهم.

(تنبيهٌ): المولّي للقاضي الإمامُ أو نائبُه، نعم، النّاحيةُ الخارِجةُ عن حكمِه يولّيه بها مَنْ يرجعُ أمرُهم إليه اتَّحَدَ، أو تعدَّدَ فإنْ فُقِدَ فأهلُ الحلِّ، والعقدِ منهم كما مَرَّ، وقد يُؤْخَذُ من ذلك أنّ السُّلْطانَ، أو نائبَه لو عَزَلَ قاضيًا من بَلَدٍ بَعيدةٍ عنه ولم يولِّ غيرَه، أو ولَّى مَنْ لم يَصِلْ للبَلَدِ لِتعويقِه في الطّريقِ أو ماتَ القاضي فتعطَّلَتْ أُمورُ النّاسِ بانتظارِه إنّ لأهلِ الحلِّ، والعقدِ توليةُ مَنْ يقومُ بذلك إلى حُضورِ المُتَوَلّي وينفُذُ حكمُه ظاهرًا، أو باطِنًا لِلضّرورةِ (وشرطُ القاضي) أي: مَنْ تَصِحُّ توليَتُه للقَضاءِ (مسلمٌ)؛ لأنّ الكافِرَ ليس أهلاً للولايةِ ونصْبُه على مثلِه مُجَرَّدُ رياسةٍ لا تقليدُ حكمٍ وقَضاءٍ، ومن ثَمَّ لا يُلْزَمون بالتّحاكُم عندَه ولا يلزمُهم حكمُه إلا إنْ رَضوا به (مُكلّفٌ) لِنَقْصِ غيرِه واشترطَ الماوَرْديُّ زيادةَ عقلٍ اكتسابيٍّ على العقلِ التّكْليفيِّ، وقد يُفْهِمُه ما يأتي من اشتراطِ كونِه ذا يَقَظةٍ تامّةٍ (حُرٌّ) كلُّه لِنَقْصِ غيرِه بسائِرِ أقسامِه (ذكرٌ) فلا تولَّى امرأةٌ ولو فيما تُقْبَلُ فيه شَهادَتُها ولا خُنْثَى لِخبرِ البُخاريِّ وغيرِه «لَنْ يُفلِحَ قومٌ ولَّوْا أمرَهم امرأةً»[1] وصَحَّ أيضًا «هَلَكَ قومٌ ولَّوْا أمرَهم امرأةً»[2] (عَدْلٌ) فلا يولَّى فاسِقٌ؛ لِعدمِ قبولِ قولِه ومثلُه نافي الإجماعِ أو خبرِ الواحِدِ، أو الاجتهادِ ومحجورٌ عليه بسَفَهٍ (سميعٌ) فلا يولَّى أَصَمُّ، وهو مَنْ لا يسمَعُ بالكلّيّةِ، بخلافِ مَنْ يسمَعُ بالصّياحِ (بَصيرٌ) فلا يولَّى أعمَى ومَنْ يَرى الشّبَحَ، ولا يُمَيِّزُ الصّورةَ، وإنْ قرُبَتْ، بخلافِ مَنْ يُمَيِّزُها إذا قرُبَتْ بحيثُ يعرِفُها ولو بتكلُّفٍ ومَزيدِ تأمُّلٍ، وإنْ عَجَزَ عن قِراءةِ المكْتوبِ ومَنْ يُبْصِرُ نَهارًا فقط وبحث الأذرَعيُّ مَنْعَ عكسِه وفي إطلاقِهما نَظَرٌ.

والذي يُتَّجه أنّه متى كان في زَمَنٍ يوجَدُ فيه ضابِطُ البصيرِ الذي تَصِحُّ توليَتُه وفي غيرِه لا يوجَدُ فيه ذلك واطَّرَدَتْ عادَتُه بذلك صَحَّتْ توليَتُه في الأوّلِ دون الثاني فلا يدخلُ تَبَعًا للأوّلِ بل يُتَّجه في بَصيرٍ عَرَضَ له نحوُ رَمَدٍ صَيَّرَه لا يُمَيِّزُ إلا بنحوِ الصوت أنّه لا يصحُّ قضاؤُه فيه وظاهرٌ أنّه لا ينعزِلُ به لِقُربِ زَوالِه مع كمالِ مَنْ طَرَأَ له واختيرَ صحّةُ وِلايةِ الأعمَى؛ لأنّه ﷺ «استخلَفَ ابنَ أُمِّ مَكتومٍ على الصّلاةِ وغيرِها من أُمورِ المدينةِ» رَواه الطّبَرانيُّ، ويُجابُ بعدَ تَسليمِ صحّةِ وُرودِ العمومِ الذي فيه باحتمالِ أنّه استخلَفَه لِلنّظَرِ في أُمورِها العامّةِ من الحِراسةِ وما يَتعلّقُ بها لا في خُصوصِ الحكمِ الذي الكلامُ فيه (ناطِقٌ) فلا يولَّى أخرسُ، وإنْ فهِمَ إشارَتَه كلُّ أحدٍ لِعَجْزِه عن تنفيذِ الأحكامِ كسابِقَيْه

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

كافٍ مُجتَهِدٌ وهو أنْ يَعْرِفَ مِن الكِتابِ والسُّنّةِ ما يَتَعَلَّقُ بالأحْكامِ، و خاصَّه وعامَّه،

(كافٍ) للقيامِ بمَنْصِبِ القضاءِ بأنْ يكون ذا نَهْضةٍ ويَقَظةٍ تامّةٍ وقوّةٍ على تنفيذِ الحقِّ فلا يوَلَّى مُغَفَّلٌ ومختَلٌّ نَظَرٍ بكِبَرٍ، أو مَرَضٍ وجَبانٌ ضعيفُ النّفسِ وفي الروضةِ يُنْدَبُ ذو حِلْمٍ وتَثَبُّتٍ ولينٍ وفطنةٍ وتَيَقُّظٍ وصحّةِ حَواسٍّ وأعضاءٍ. وعَدُّه الفطِنةَ، والتَّيَقُّظَ لا يُنافي ما قُلْناه في اليَقَظَةِ التّامّةِ؛ لأنّ القصْدَ منها أنْ يخرُجَ عن التّغفُّلِ واختلالِ الرّأيِ كما تقرّر، ومنها زيادةٌ على ذلك بحيثُ يرجعُ إليه العُقَلاءُ في رَأيِه وتَدْبيرِه.

(مجتهدٌ) فلا يصحُّ توليةُ جاهِلٍ ومُقَلِّدٍ، وإنْ حَفِظَ مذهبَ إمامِه لِعَجْزِه عن إدْراكِ غَوامِضِه وتقريرِ أدِلّتِه؛ إذْ لا يُحيطُ بهما إلا مجتهدٌ مُطْلَقٌ قيلَ كان ينبغي أنْ يقولَ: إسلامٌ إلى آخِرِه، أو كونُه مسلمًا إلى آخِرِه؛ لأنّ الشرطَ المعنى المصْدَريُّ لا الشّخْصُ نفسُه. ا هـ.

ويُرَدُّ بوُضوحِ أنّ المُرادَ بتلك الصّيَغِ ما أشعَرَتْ به من الوصْفِ وأفْهَمَ كلامُه أنّه لا يُشْتَرَطُ كونُه كاتبًا واشترطَه جمعٌ واختيرَ فعلى الأوّلِ يتأكّدُ نَدْبُ ذلك، ولا كونُه عارِفًا بالحِسابِ المُحْتاجِ إليه في تصحيحِ المسائلِ الحِسابيّةِ لَكِنّه صَحَّحَ في المجموعِ اشتراطَه في المُفْتي فالقاضي أولى؛ لأنّه مُفْتٍ وزيادةٌ وبه يندَفِعُ تصويبُ ابنِ الرِّفعةِ خلافَه، وقد يُجْمَعُ بحملِ الاشتراطِ على المسائلِ الغالِبِ وُقوعُها وعدمِه على ضِدِّها ووجهُه أنّ رُجوعَه لِغيرِه في تلك يَشُقُّ على الخُصوم مَشَقّة لا تُحْتَمَلُ بخلافِه في هذه، ولا معرِفَتُه بلُغةِ أهلِ وِلايَته أي: وعكسُه ومَحِلُّهما إنْ كان ثَمَّ عَدْلٌ يُعَرِّفُه بلُغَتِهم، ويُعَرِّفُهم بلُغَته كما هو واضِحٌ.

وقياسُ ما مَرَّ في العُقودِ أنّ المدارَ فيها على ما في نفسِ الأمرِ لا على ما في ظَنِّ المُكلَّفِ أنّه لو ولَّى مَنْ لم يعلم اجتماعَ تلك الشُّروطِ فيه ثُمَّ بانَتْ فيه صَحَّتْ توليَتُه فقولُ جمعٍ لا يصِحُّ: الظّاهرُ أنّه ضعيفٌ وللمولّي إنْ لم يعلم أنْ يعتَمِدَ في الصّالِحِ على شَهادةِ عَدْلينِ عارِفَين بما ذُكِرَ، ويُسَنُّ له اختبارُه لِيَزْدادَ فيه بَصيرةً.

(وهو) أي: المجتهدُ (مَن يعرفُ من الكِتابِ، والسُّنّةِ ما يَتعلَّقُ بالأحكام) وإنْ لم يحفَظْ ذلك عن ظهرِ قلْبٍ ولا ينحَصِرُ في خمسمِائةِ آيةٍ ولا خمسمِائةِ حديثٍ خلافًا لِزاعِمَيْهما، أمّا الأوّلُ؛ فلأنّها تُستنبَطُ حتى من آيِ القصَصِ، والمواعِظِ وغيرِهما وأمّا الثاني؛ فلأنّ المُشاهَدةَ قاضيةٌ ببُطْلانِه، فإنْ أرادَ قائِلُه الحصْرَ في الأحاديثِ الصّحيحةِ السّالِمةِ من طَعْنٍ في سنَدٍ، أو نحوِه، أو الأحكامِ الخفيّةِ الاجتهاديّةِ كان له نَوْعٌ من القُربِ على أنّ قولَ ابنِ الجوْزيِّ أنّها ثلاثةُ آلافٍ وخمسُمِائةٍ مَرْدودٌ بأنّ غالِبَ الأحاديثِ لا يَكادُ يخلو عن حكمٍ، أو أدَبٍ شرعيٍّ، أو سياسةٍ دينيّةٍ ويكفي اعتمادُه فيها على أصلٍ مُصَحَّحٍ عندَه يَجْمَعُ غالِبَ أحاديثِ الأحكامِ كسُنَنِ أبي داوُد أي: مع معرِفةِ اصطِلاحِه وما لِلنّاسِ فيه من نَقْدٍ، ورَدٍّ فيما يظهرُ (وعامَّه) راجِعٌ لِما مُطْلَقًا، أو الذي أُريدَ به العمومُ (وخاصَّه) مُطْلَقًا، أو الذي أُريدَ به الخُصوصُ ومُطْلَقَه ومُقَيَّدَه.

ومُجْمَلَه ومُبَيَّنَه، وناسِخَه ومَنسوخَه، ومُتَواتِرَ السُّنّةِ وغيرَه، و المُتَّصِلَ والمُرْسَلَ، وحالَ الرّواةِ قوّةً وضَعْفًا، ولِسانَ العرَبِ لُغةً ونَحْوًا، وأقْوالَ العُلماءِ مِن الصّحابةِ فَمَنْ بعدهم إجْماعًا واخْتِلافًا والقياسَ، بأنْواعِهِ، ....

(ومُجْمَله ومُبَيّنه، وناسِخَه ومَنسوخَه)، والنّصَّ، والظّاهرَ، والمُحْكَمَ (ومُتَواترَ السُّنّةِ وغيرَه)، وهو آحادُها؛ إذْ لا يتمَكّنُ من التّرجيحِ عندَ تعارُضِها إلا بمعرفة ذلك (و) الحديثَ (المُتّصِلَ) باتّصالِ رواته إلى الصّحابيِّ فقط، ويُسَمّى الموقوفَ، أو إليه ﷺ، ويُسَمّى المرْفوعَ (والمُرْسَلَ)، وهو ما يسقُطُ فيه الصّحابيُّ ويصحُّ أنْ يُرادَ به ما يشمَلُ المُعْضَلَ أو المُنْقَطِعَ بدليلِ مُقابَلَته بالمُتّصِلِ (وحالَ الرّواةِ قوّةً وضَعفًا)؛ لأنّه بذلك يتوَصّلُ إلى تقريرِ الأحكامِ، نعم، ما تَواتَرَ ناقِلوه، أو أجمع السّلَفُ على قبولِه لا يَبْحَثُ عن عدالةِ ناقِليه وله الاكتفاءُ بتعديلِ إمامٍ عَرَفَ صحّةَ مذهبه في الجرْحِ، والتعديلِ.

(ولِسانَ العرَبِ لُغةً، ونحوًا) وصَرْفًا وبَلاغةً؛ إذْ لا بُدَّ منها في فهْم الكِتابِ، والسُّنّةِ (وأقوالَ العُلَماءِ من الصّحابةِ فمَنْ بعدَهم إجماعًا واختلافًا) لا في كلِّ مسألةٍ بل في المسألةِ التي يُريدُ النّظَرَ فيها بأنْ يعلَمَ أنّ قوله فيها لا يُخالِفُ إجماعًا ولو بأنْ يَغْلِبَ على ظَنّه أنّها موَلَّدةٌ لم يتكلّم فيها الأوّلون، وكذا يُقالُ في معرفة النّاسِخِ، والمنْسوخِ (والقياسَ بأنواعِه) من جَليٍّ، وهو ما يُقْطَعُ فيه بنفيِ الفارِقِ كقياسِ ضَرْبِ الوالِدِ على تأفيفِه، أو مُساوٍ، وهو ما يَبْعُدُ فيه الفارِقُ كقياسِ إحراقِ مالِ اليتيم على أكلِه، أو أدْوَنَ، وهو ما لا يَبْعُدُ فيه ذلك كقياسِ التُّفّاحِ على البُرِّ في الرِّبا بجامِعِ الطُّعْمِ صحّةً وفَسادًا وجَلاءً وخَفاءً وطُرُقَ استخراجِ العِلَلِ، والاستنباطَ ولا يُشْتَرَطُ نِهايَتُه في كلِّ ما ذُكِرَ بل تكفي الدرَجةُ الوُسطَى في ذلكَ مع الاعتقادِ الجازِمِ، وإنْ لم يُحسِنْ قوانين علم الكلام المُدَوَّنةِ الآنَ قال ابنُ الصّلاحِ: وهذا سهُلَ الآنَ لِتَدْوينِ العُلومِ وضَبْطِ قوانينِها واجتماعُ ذلك كلّه إنّما هو شرطٌ للمجتهدِ المُطْلَقِ الذي يُفْتي في جميعِ أبوابِ الفِقْه، أمّا مُقَيّدٌ لا يعدو مذهبَ إمامٍ خاصٍّ فليس عليه غيرُ معرفة قواعِدِ إمامِه. ولْيُراعِ فيها ما يُراعيه المُطْلَقُ في قوانينِ الشرعِ فإنّه مع المجتهدِ كالمجتهدِ مع نُصوصِ الشرعِ، ومن ثَمَّ لم يكن له العُدولُ عن نصِّ إمامِه كما لا يَجوزُ الاجتهادُ مع النّصِّ قال ابنُ دَقيقِ العيدِ: لا يخلو العصْرُ عن مجتهدٍ إلا إذا تَداعَى الزّمانُ وقَرُبَت السّاعةُ.

وأمّا قولُ الغزاليِّ كالقفّالِ: إنّ العصْرَ خَلا عن المجتهدِ المُستَقِلِّ فالظّاهرُ أنّ المُرادَ مجتهدٌ قائمٌ بالقضاءِ لِرَغْبةِ العُلَماءِ عنه وكيف يُمكِنُ القضاءُ على الأعصارِ بخُلوِّها عنه والقفّالُ نفسُه كان يقولُ: لِسائِلِه في مسائلِ الصُّبْرةِ تَسألني عن مذهبِ الشافعيِّ أم عَمّا عندي؟ وقال هو وآخرون منهم تلْميذُه القاضي حُسيْنٌ: لَسنا مُقَلِّدين لِلشّافعيِّ بل وافَقَ رَأْيُنا رَأْيَه قال ابنُ الرِّفعةِ: ولا يختلفُ اثنانِ أنّ ابنَ عبدِ السّلامِ وتلْميذَه ابنَ دَقيقِ العيدِ بَلَغا رُتْبةَ الاجتهادِ وقال ابنُ الصّلاحِ إمامُ الحرَمَين والغزاليُّ والشّيرازيُّ من الأئِمّةِ المجتهدين في المذهبِ. اهـ.

. . . .

ووافَقَه الشيخانِ فأقاما كالغزاليِّ احتمالات الإمام وجوهًا. وخالف في ذلك ابنُ الرِّفعةِ فقال في موضِعٍ من المطْلَبِ: احتمالاتُ الإمامِ لا تُعَدُّ وجوهًا وفي موضِعٍ آخرَ منه الغزاليُّ ليس من أصحابِ الوجوه بل، ولا إمامُه والذي يُتَّجه أنّ هَؤلاءِ، وإنْ ثَبَتَ لهم الاجتهادُ فالمُرادُ به التّأهُّلُ له مُطْلَقًا، أو في بعضِ المسائلِ؛ إذِ الأصحُّ جوازُ تَجَزّيه، أمّا حَقيقَتُه بالفعلِ في سائِرِ الأبوابِ فلم يُحْفَظْ ذلك من قريبِ عَصرَ الشافعيِّ إلى الآنَ كيف وهو مُتَوَقِّفٌ على تأسيسِ قواعِدَ أُصوليّةٍ وحديثيّةٍ وغيرِهما يُخَرِّجُ عليها استنباطاتُه وتفريعاتُه وهذا التّأسيسُ هو الذي أعجزَ النّاسَ عن بُلوغِ حَقيقة مَرْتَبَةِ الاجتهادِ المُطْلَقِ ولا يُغْني عنه بُلوغُ الدرَجةِ الوُسطَى فيما سبَقَ فإنّ أدْوَنَ أصحابِنا ومَنْ بعدَهم بَلَغَ ذلك ولم يحصُلْ له مَرْتَبَةُ الاجتهادِ المذهبيِّ فضْلاً عن الاجتهادِ النّسبيِّ فضْلاً عن الاجتهادِ المُطْلَقِ.

(فُروعٌ): في التقليدِ يُضْطَرُّ إليها مع كثرةِ الخلافِ فيها وحاصِلُ المعتمدِ من ذلك أنّه يَجوزُ تقليدُ كلٍّ من الأئِمّةِ الأربَعةِ، وكذا مَنْ عداهم مِمَّنْ حُفِظَ مذهبُه في تلك المسألةِ ودوِّنَ حتى عُرِفت شُروطُه وسائِرُ مُعتَبَراته فالإجماعُ الذي نَقَله غيرُ واحدٍ على مَنْعِ تقليدِ الصّحابةِ يُحْمَلُ على ما فُقِدَ فيه شرطٌ من ذلك ويُشْتَرَطُ لِصحّةِ التقليدِ أيضًا أنْ لا يكون مِمّا يُنْقَضُ فيه قضاءُ القاضي هذا بالنّسبةِ لِعَمَلِ نفسِه لا لإفتاءٍ، أو قضاءٍ فيَمتَنِعُ تقليدُ غيرِ الأربَعةِ فيه إجماعًا كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي؛ لأنّه محضُ تَشَبُّهٍ وتَغْريرٍ.

ومن ثَمَّ قال السُّبْكيُّ: إذا قصَدَ به المُفْتي مَصْلَحةً دينيّةً جازَ أي: مع تبيينِه للمُستفتي قائِلَ ذلك. وعلى ما اختَلَّ فيه شرطٌ مِمّا ذُكِرَ يُحْمَلُ قولُ السُّبْكيِّ: ما خالف الأربَعةَ كمُخالِفِ الإجماعِ. ويُشْتَرَطُ أيضًا اعتقادُ أرجَحيّةِ مُقَلَّدِه، أو مُساواته لِغيرِه لكن المشهورُ الذي رجحاه جوازُ تقليدِ المفضولِ مع وجودِ الفاضِلِ، ولا يُنافي ذلك كونَه عامّيًا جاهِلاً بالأدِلّةِ؛ لأنّ الاعتقادَ لا يتوَقَّفُ على الدّليلِ لِحُصولِه بالتّسامُحِ ونحوِه قال الهرَويُّ: مذهبُ أصحابِنا أنّ العامّيَّ لا مذهبَ له. أي: مُعَيَّنٌ يلزمُه البقاءُ عليه وحيثُ اختلف عليه مُتبَحِّرانِ أي: في مذهبِ إمامِه فكاختلافِ المجتهدَين. اهـ.

وقضيّتُه جوازُ تقليدِ المفضولِ من أصحابِ الأوجُه مع وجودِ أفْضَلَ منه، لكن في الروضةِ ليس لِمُفْتٍ وعامِلٍ على مذهبِنا في مسألةٍ ذات قولينِ، أو وجهَين أنْ يعتَمِدَ أحدَهما بلا نَظَرٍ فيه بلا خلافٍ بل يَبْحَثُ عن أرجَحِهما بنحوِ تأخُرِه إنْ كانا لِواحدٍ. اهـ.

ونَقَلَ ابنُ الصّلاحِ فيه الإجماعَ لكن حَمَله بعضُهم على المُفْتي، والقاضي؛ لِما مَرَّ من جوازِ تقليدِ غيرِ الأئِمّةِ الأربَعةِ بشرطِه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه صرّح بمُساواةِ العامِلِ للمُفْتي في ذلك فالوجه حملُه على عامِلٍ مُتأهِّلٍ لِلنّظرِ في الدّليلِ وعلم الرّاجِحِ من غيره فلا يُنافي ما مَرَّ عن الهرَويِّ وما يأتي عن فتاوَى السُّبْكيِّ؛ لأنّه في عامّيٍّ لا يتأهَّلُ لِذلك. وإطلاقُ ابنِ عبدِ السّلامِ أنّ مَنْ لإمامِه في مسألةٍ قولانِ له تقليدُه في أيِّهما أحَبَّ يَرُدُّه ما تقرّر وما مَرَّ في شرحِ الخُطْبةِ وما في الروضةِ من الوجهَين

....

مفروضٌ كما ترى فيما إذا كانا لِواحدٍ، وإلا تَخَيَّرَ لِتَضَمُّنِ ذلك ترجيحَ كلٍّ منهما من قائِلِه الأهلِ كما اقتضاه قولُه أيضًا: اختلافُ المُتَبَحِّرَين كاختلافِ المجتهدَين في الفتوَى. وقد سبَقَ أنّ الأرجَحَ التّخْييرُ فيهما في العمَلِ ومِمّا يُصَرِّحُ بجوازِ تقليدِ المرْجوحِ قولُ البُلْقينيّ في مُقلِّدِ مُصَحِّحِ الدّوْرِ في السُّرَيْجيّةِ لا يأثَمُ، وإنْ كُنْت لا أُفتي بصحّته؛ لأنّ الفروعَ الاجتهاديّةَ لا يُعاقَبُ عليها. ولا يُنافيه قولُ ابنِ عبدِ السّلامِ: يَمتَنِعُ التقليدُ في هذه؛ لأنه مَبنيٌّ على قولِه فيها: يُنْقَضُ قضاءُ القاضي بصحّةِ الدّوْرِ. ومرَّ أنّ ما يُنْقَضُ لا يُقَلَّدُ.

والحاصِلُ أنّ مَنْ ينقُضُه يمنعُ تقليدَه ومَنْ لا ينقُضُه يُجوِّزُ تقليدَه. وفي فتاوَى السُّبْكيّ يتخَيَّرُ العامِلُ في القولينِ أي: إذا لم يتأهَّلْ للعلم بأرجَحِهما كما مَرَّ، ولا وجد مَنْ يُخْبِرُه به، لكن مَرَّ في شرحِ الخُطْبةِ عنه وعن غيرِه ما يُخالِفُ بعضَ ذلك فراجِعْه بخلافِ الحاكِمِ لا يَجوزُ له الحكمُ بأحدِهما إلا بعدَ علم أرجَحيَّته، وصرّح قبلَ ذلك بأنّ له العمَلَ بالمرْجوحِ في حَقِّ نفسِه، ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يتتَبَّعَ الرُّخَصَ بأنْ يأخُذَ من كلِّ مذهبٍ بالأسهَلِ منه؛ لانحِلالِ رِبْقة التّكْليفِ من عُنُقِه حينئذٍ، ومن ثَمَّ كان الأوجَه أنّه يُفَسَّقُ به. وزَعْمُ أنّه ينبغي تخصيصُه بمَنْ يَتّبِعُ بغيرِ تقليدٍ يتقَيَّدُ به ليس في مَحِلِّه؛ لأنّ هذا ليس من مَحِلِّ الخلافِ بل يُفَسَّقُ قطعًا كما هو ظاهرٌ.

وقولُ ابنِ عبدِ السّلامِ للعامِلِ أنْ يعمَلَ برُخَصِ المذاهِبِ، وإنْكارُه جَهْلٌ لا يُنافي حرمةَ التّتَبُّعِ، ولا الفِسقَ به خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه؛ لأنّه لم يُعَبِّرْ بالتّتَبُّعِ وليس العمَلُ برُخَصِ المذاهِبِ مقتضيًا له لِصِدْقِ الأخذِ بها مع الأخذِ بالعزائِمِ أيضًا وليس الكلامُ في هذا؛ لأنّ مَنْ عَمِلَ بالعزائِمِ، والرُّخَصِ لا يُقالُ فيه أنّه مُتَتَبِّعٌ لِلرُّخَصِ لا سيَّما مع النّظَرِ لِضَبْطِهم لِلتّتَبُّعِ بما مَرَّ فتأمّله. والوجه المحكيُّ بجوازِه يَرُدُّه نَقْلُ ابنِ حَزْمٍ الإجماعَ على مَنْعِ تَتَبُّعِ الرُّخَصِ، وكذا يُرَدُّ به قولُ مُحَقِّقِ الحنَفيّةِ ابنِ الهمامِ: لا أدْري ما يمنعُ ذلك من العقلِ، والنّقْلِ مع أنّه اتّباعُ قولِ مجتهدٍ متبوعٍ، وقد كان ﷺ يُحِبُّ ما خَفَّفَ على أُمّته، والنّاسُ في عَصْرِ الصّحابةِ ومَنْ بعدَهم يسألون مَنْ شاءوا من غيرِ تقييدٍ بذلك. اهـ.

وظاهرُه جوازُ التّلْفيقِ أيضًا، وهو خلافُ الإجماعِ أيضًا فتَفَطَّنْ له ولا تَغْتَرَّ بمَنْ أخذَ بكلامِه هذا المُخالِفِ للإجماعِ كما تقرّر وفي الخادِمِ عن بعضِ المُحْتاطين الأولى لِمَنْ بُلِيَ بوَسواسِ الأخذُ بالأخفِّ، والرُّخَصِ؛ لِئَلّا يَزْدادَ فيخرُجُ عن الشرعِ ولِضِدِّه الأخذ بالأثقَلِ؛ لِئَلّا يخرُجَ عن الإباحةِ. ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يُلَفِّقَ بين قولينِ يتولَّدُ منهما حَقيقة مُرَكَّبَةٌ لا يقولُ بها كلٌّ منهما وأنْ لا يعمَلَ بقولٍ في مسألةٍ، ثمّ بضِدِّه في عَينها كما مَرَّ بَسطُ ذلك في شرحِ الخُطْبةِ مع بَيانِ حِكايةِ الآمِديِّ الاتّفاقَ على المنْعِ بعدَ العمَلِ. ونَقَلَ غيرُ واحدٍ عن ابنِ الحاجِبِ مثله فيه تَجوُّزٌ، وإنْ جَرَيْت عليه ثَمّ فإنّه إنّما نُقِلَ ذلك في عامّيٍّ لم يَلْتَزِم مذهبًا قال: فإنِ التزَمَ مُعَيَّنًا فخلافٌ، وكذا صرّح بالخلافِ

فإنْ تَعَذَّرَ جمعُ هَذِه الشُّروطِ فَوَلَّى سُلْطانٌ له شَوْكةٌ فاسِقًا أو مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضاؤُه لِلضَّرورةِ.

مُطْلَقًا القرافيُّ وقيلَ: ولَعَلَّ المُرادَ بالاتِّفاقِ اتِّفاقُ الأُصوليّين لا الفُقَهاءِ فقد جوَّزَ ابنُ عبدِ السّلام الانتقال عَمِلَ بالأوّلِ أو لا وأطلقَ الأئِمّةُ جوازَ الانتقالِ. وقد أخذَ الإسنَويُّ من المجموعِ وتَبِعوه أنّ إطلاقات الأئِمّةِ إذا تَناوَلَتْ شيئًا، ثمّ صرّح بعضُهم بما يُخالِفُ فيه فالمعتمدُ الأخذُ فيه بإطلاقِهم.

(فائِدةٌ): مَنِ ارتكبَ ما اخْتُلِفَ في حرمَتِه من غيرِ تقليدٍ أثِمَ بتركِ تعلُّمِ أمكنَه، وكذا بالفعلِ إنْ كان مِمّا لا يُعْذَرُ أحدٌ بجَهْلِه لِمَزيدِ شهرته قيلَ: وكذا إنْ علم أنّه قيلَ بتَحْريمِه لا إنْ جَهِلَ؛ لأنّه إذا خَفيَ على بعضِ المجتهدين فعليه أولى، أمّا إذا عَجَزَ عن التّعَلُّمِ ولو لِنَقْلةٍ، أو اضْطِرارٍ إلى تَحْصيلِ ما يَسُدُّ رَمَقَه، أو رَمَقَ مُمَوَّنِه فيرتَفِعُ تَكْليفُه كما قبلَ وُرودِ الشرعِ قاله المُصَنِّفُ كابنِ الصّلاحِ. ومَنْ أدّى عبادةً مختَلَفًا في صحّتها من غيرِ تقليدٍ للقائِلِ بها لَزِمَه إعادَتُها؛ لأنّ إقدامَه على فعلِها عَبَثٌ وبه يُعْلَمُ أنّه حالَ تَلَبُّسِه بها عالِمٌ بفَسادِها؛ إذْ لا يكونُ عابِثًا إلا حينئذٍ فخرج مَنْ مَسَّ فرجَه فنَسيَ وصَلّى فله تقليدُ أبي حَنيفة في إسقاطِ القضاءِ إنْ كان مذهبُه صحّةَ صلاته مع عدمِ تقليدِه له عندَها، وإلا فهو عابِثٌ عندَه أيضًا، وكذا لِمَنْ أقدَمَ مُعتَقِدًا صحّتَها على مذهبه جَهْلًا، وقد عُذِرَ به.

(فإنْ تعذَّرَ جمعُ هذه الشُّروطِ)، أو لم يَتعذَّرْ كما هو ظاهرٌ مِمّا يأتي فذِكْرُ التّعَذُّرِ تصويرٌ لا غيرُ (فوَلّى سُلْطانٌ)، أو مَنْ (له شَوْكةٌ) غيرَه بأنْ يكون بناحيةٍ انقطَعَ غَوْثُ السُّلْطانِ عنها ولم يرجعوا إلا إليه.

(تنبيهٌ): ظاهرُ المتنِ أنّ السّلْطَنةَ لا تَستَلْزِمُ دَوامَ الشّوْكةِ فلو زالَتْ شَوْكةُ سُلْطانٍ بنحوِ حَبْسٍ، أو أسرٍ ولم يُخْلَعْ نَفَذَتْ أحكامُه ومَرَّ في مَبْحَثِ الإمامةِ قُبَيْلَ الرِّدّةِ ما له تعلُّقٌ بذلك فراجِعْه.

(فاسِقًا، أو مُقَلِّدًا) ولو جاهِلًا (نَفَذَ قضاؤُه) الموافِقُ لِمذهبه المعتدِّ به، وإنْ زاد فِسقُه (لِلضَّرورةِ)؛ لِئَلّا تَتعطَّلَ مَصالِحُ النّاسِ. ونازع كثيرون فيما ذُكِرَ في الفاسِقِ وأطالوا وصَوَّبَه الزّرْكشيُّ قال: لأنّه لا ضَرورةَ إليه، بخلافِ المُقَلِّدِ. اهـ.

وهو عجيبٌ فإنّ الفرضَ أنّ الإمامَ، أو ذا الشّوْكةِ هو الذي ولّاه عالِمًا بفِسقِه بل، أو غيرَ عالِمٍ به على ما جَزَمَ به بعضُهم فكيف حينئذٍ يُفَرَّعُ إلى عدمِ تنفيذِ أحكامِه المُتَرَتِّبِ عليه من الفِتَنِ ما لا يتدارَكُ خَرْقُه، وقد أجمعت الأُمّةُ كما قاله الأذرَعيُّ على تنفيذِ أحكامِ الخُلَفاءِ الظَّلَمةِ وأحكامِ مَنْ وَلَّوْه؟ ورجح البُلْقينيُّ نُفوذَ توليةِ امرَأةٍ وأعمَى فيما يَضْبِطُه وقِنٍّ وكافِرٍ ونازعه الأذرَعيُّ وغيرُه في الكافِرِ، والأوجَه ما قاله؛ لأنّ الغرَضَ الاضْطِرارُ وسبقَه ابنُ عبدِ السّلامِ للمرأةِ وزاد أنّ الصّبيَّ كذلك قال الأذرَعيُّ: والقولُ بتنفيذِ قضاءِ عامّيٍّ محضٍ لا ينتَحِلُ مذهبًا، ولا يُعَوِّلُ على رَأيِ مجتهدٍ بَعيدٌ لا أحسِبُ أحدًا يقولُ به. اهـ.

ولا بُعْدَ فيه إذا ولّاه ذو شَوْكةٍ وعَجَزَ النّاسُ عن عَزْلِه فينفُذُ منه ما وافَقَ الحقَّ لِلضَّرورةِ ولو تعارَضَ فقيهٌ فاسِقٌ وعامّيٌّ دَيِّنٌ قُدِّمَ الأوّلُ عندَ جمعٍ، والثاني عندَ آخرين، ويُتَّجه كما قاله الحُسبانيُّ

وَيُنْدَبُ للإمامِ إذا ولَّى قاضيًا أنْ يأذَنَ له في الاستِخْلافِ، فإنْ نَهاه لم يَسْتَخْلِفْ، فإنْ أطْلَقَ استَخْلَفَ فيما لا يَقْدِرُ عليه لا غيرِه في الأصَحِّ، ....

أنَّ فِسقَ العالِمِ إنْ كان لِحَقِّ اللَّه تعالى فهو أولى، أو بالظُّلْمِ، والرِّشا فالدِّيْنُ أولى، ويُراجِعُ العُلَماءَ. وخرج بقولِه سُلْطانُ القاضي الأكبَرُ فلا تنفُذُ توليَتُه مَنْ ذُكِرَ أي: إلا إنْ كان بعلمِ السُّلْطانِ كما هو ظاهرٌ وتجبُ عليه رِعايةُ الأمثلِ فالأمثلِ؛ رِعايةً لِمَصْلَحةِ المسلمين وما ذُكِرَ في المُقَلِّدِ مَحلُّه إنْ كان ثَمَّ مجتهدٌ، وإلا نَفَذَتْ توليةُ المُقَلِّدِ ولو من غيرِ ذي شَوْكةٍ، وكذا الفاسِقُ، فإنْ كان هناك عَدْلٌ اشتُرِطَتْ شَوْكةٌ، وإلا فلا كما يُفيدُ ذلك قولُ ابنِ الرِّفعةِ الحقُّ أنّه إذا لم يكن ثَمَّ مَنْ يصلحُ للقَضاءِ نَفَذَتْ توليةُ غيرِ الصّالِحِ قطعًا. ا هـ.

ويحث البُلْقينيُّ ما سبقَه إليه البيْضاويُّ أنّ مَنْ ولاّه ذو شَوْكةٍ ينعزِلُ بزَوالِ شَوْكةِ موَلِّيه لِزَوالِ المقتضِي لِنُفوذِ قضائِه أي بخلافِ مُقَلِّدٍ، أو فاسِقٍ مع فقْدِ المجتهدِ، والعدْلِ فلا تَزولُ ولايَتُه بذلك؛ لِعدمِ تَوَقُّفِها على الشّوْكةِ كما مَرَّ وصرّح جمعٌ مُتأخِّرون بأنّ قاضيَ الضّرورةِ، وهو مَنْ فُقِدَ فيه بعضُ الشُّروطِ السّابِقة يلزمُه بَيانُ مُستَنَدِه في سائِرِ أحكامِه، ولا يُقبَلُ قولُه: حَكمت بكذا من غيرِ بَيانٍ لِمُستَنَدِه فيه وكأنّه لِضَعْفِ وِلايَته. ومثلُه المُحَكَّمُ بل أولى، ومَحِلُّه في الأوّلِ إنْ لم يمنعْ موَلِّيه من طَلَبِ بَيانِ مُستَنَدِه كما هو ظاهرٌ.

ويَجوزُ أنْ يُخَصَّ النّساءُ بقاضٍ، والرِّجالُ بقاضٍ ويُبحَثَ في الرَّجُلِ، والمرأةِ أنّ العبرةَ بالطّالِبِ منهما، (ويُنْدَبُ للإمام) أي: ومَنْ أُلحِقَ به كما هو ظاهرٌ (إذا ولّى قاضيًا أنْ يأذَنَ له في الاستخْلافِ) ليكون أسهَلَ له وأقرَبَ لِفَصْلِ الخُصوماتِ ويتأكّدُ ذلك عندَ اتِّساعِ الخُطّةِ (وإنْ نَهاه) عنه (لم يستخلِفْ) استخلافًا عامًّا؛ لأنّه لم يرضَ بنَظَرِ غيرِه ولو فوَّضَ له حينئذٍ ما لا يُمكِنُه القيامُ به نَفَذَ فيما يُمكِنُه، ولا يستخلِفُ على المعتمدِ وظاهرٌ أنّه في بلدَتَين مُتَباعِدَتَين كبَغْدادَ، والبصْرةِ ولاّه إيّاهما له كما صرّح به الماوَرْديُّ أنْ يختارَ مُباشَرةَ القضاءِ في إحداهما واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بما فيه نَظَرٌ. وعندَ اختيارِه إحداهما هل يكونُ ذلك مقتضيًا لانعزالِه عن الأخرى، أو يُباشِرُ كلًّا مُدّةً؟ وجهانِ. ورجح الزّركشيُّ وجمعٌ أنّ التّدْريسَ بمَدْرَسَتَين في بلدَتَين مُتَباعِدَتَين ليس كذلك؛ لأنّ غَيْبَته عن إحداهما لِمُباشَرةِ الأخرى ليستْ عُذْرًا، ورجح آخرون الجوازَ ويستَنيبُ وفعله الفخرُ بنُ عَساكِرَ بالشّام، والقُدْسِ، أمّا الخاصُّ كتَحْليفٍ وسَماعِ بَيِّنةٍ فقضيّةُ كلامِ الأكثرين مَنْعُه أيضًا، وقال جمعٌ مُتَقَدِّمونَ: يَجوزُ واختارَه الأذرَعيُّ إلا أنْ يُنصَّ على المنْعِ منه، نعم، التزويجُ، والنَّظَرُ في أمرِ اليتيم مُمتَنِعٌ حتى عندَ هَؤُلاءِ كالعامِّ. (وإنْ أطلقَ) الاستخْلافَ استخلَفَ مُطْلَقًا، أو التوليةَ فيما لا يقدِرُ إلّا على بعضِه (استخلَفَ فيما لا يقدِرُ عليه) لِحاجَته إليه (لا غيرِه في الأصحِّ) تَحْكيمًا لِقَرينةِ الحالِ ولو طَرَأ عدمُ القُدْرةِ بعدَ التوليةِ لِنحوِ مَرَضٍ، أو سفَرٍ استخلَفَ جَزْمًا.

قال الأذرَعيُّ: إلا إنْ نُهيَ عنه ونظَرَ فيه الغزّيُّ بأنّه عَجَزَ عن المُباشَرةِ، والإنسانُ لا يخلو عن

وشَرْطُ المُسْتَخْلَفِ كالقاضي، إلّا أنْ يُسْتَخْلَفَ في أمرٍ خاصٍّ: كَسَماعِ بيِّنةٍ فيَكْفي عِلْمُه بما يَتَعَلَّقُ به، ويَحْكُمَ باجْتِهادِه أو باجْتِهادِ مُقَلَّدِه إنْ كان مُقَلِّدًا، ولا يَجوزُ أنْ يَشْرِطَ عليه خِلافَهُ.

ذلك غالبًا فلْيكن مُستثنًى من النّهيِ عن النّيابةِ وينبغي حملُ الأوّلِ على ما إذا نُهي عنه حتى للعُذْرِ، والثاني على ما إذا أُطْلِقَ النّهيُ عنه وظاهرُ قولِ المتنِ فيما لا يقدِرُ عليه أنّ له الاستخْلافَ خارجَ مَحَلِّ ولايتِه وبه اغترَّ بعضُهم لكن يأتي رَدُّه في شرحِ قولِه كمعزولِ المُبيِّنِ لِما هنا.

(وشرطُ المُستخلَفِ) بفتحِ اللّامِ (كالقاضي)؛ لأنّه قاضٍ (إلا أنْ يُستخلَفَ في أمرٍ خاصٍّ كسَماعِ بيِّنةٍ) وتَحْليفٍ (فيكفي علمُه بما يتعلَّقُ به) من شرطِ البيِّنةِ، أو التحليفِ مثلاً ولو عن تقليدٍ، ومن ذلك نائبُ القاضي في القُرى إذا فوِّضَ له سماعُ البيِّنةِ فقط يكفيه العلمُ بشُروطِها ولو عن تقليدٍ كما قالاه وليس مثلُه مَنْ نُصِّبَ للجَرْحِ، والتعديلِ؛ لأنّه حاكِمٌ. وله استخْلافُ ولَدِه ووالِدِه كما أنّ للإمامِ توليتهما، نعم، لو فوَّضَ الإمامُ اختيارَ قاضٍ، أو توليته لِرجلٍ لم يَجُزْ له اختيارُهما؛ لأنّ التُّهْمةَ هنا أقوى للفرقِ الواضِحِ بين القاضي المُستَقِلِّ، والنّائِبِ في التوليةِ وإنّما لم يَجُزْ لِقاضٍ سماعُ شَهادَتِهما؛ لأنّه يتضمَّنُ الحكمَ لهما بالتعديلِ، ومن ثَمَّ لو ثَبَتَتْ عدالَتُهما عندَ غيرِه جازَ له سماعُها قال الأذرَعيُّ: وكذا مَحَلُّ صحّةِ استخْلافِهما إذا ظهر فيه عندَ النّاسِ اجتماعُ الشُّروطِ. اهـ.

والذي يُتَّجه أنّه حيثُ صَحَّتْ توليَتُه وحُمِدَتْ سيرَتُه جازَ له توليَتُهما إنْ كانا كذلك (ويحكُمُ) الخليفة (باجتهادِه، أو اجتهادِ مُقَلَّدِه) بفتحِ اللّامِ (إنْ كان مُقَلِّدًا) وسيأتي أنّه لا يَجوزُ لِغيرِ مُتَبَحِّرٍ حكمٌ بغيرِ مُعتَمَدِ مذهبه ولا لِمُتَبَحِّرٍ إذا شَرَطَ عليه ذلك ولو عُرْفًا (ولا يَجوزُ أنْ يشتَرِطَ عليه خلافَه)؛ لأنّه يعتقدُه غيرَ الحقِّ، واللّه تعالى إنّما أمَرَ بالحكم بالحقِّ وقضيّةُ كلامِ الشيخينِ أنّ المُقَلِّدَ لا يحكُمُ بغيرِ مذهبِ مُقَلَّدِه، وقال الماوَرْديُّ وغيرُه: يَجوزُ وجَمع الأذرَعيُّ وغيرُه بحملِ الأوّلِ على مَنْ لم ينتَه لِرُتْبةِ الاجتهادِ في مذهبِ إمامِه، وهو المُقَلِّدُ الصِّرْفُ الذي لم يتأهَّلْ لِنَظَرٍ، ولا ترجيحٍ والثاني على مَنْ له أهليّةُ ذلك، ومَنَعَ ذلك الحُسبانيُّ من جهةِ أنّ العُرْفَ جَرى بأنّ توليةَ المُقَلِّدِ مَشروطةٌ بأنْ يحكُمَ بمذهبِ مُقَلَّدِه وهو مُتّجِهٌ، سواءٌ الأهلُ لِما ذُكِرَ وغيرُه لا سيَّما إنْ قال له في عقدِ التوليةِ: على عادةِ مَنْ تقَدَّمَك؛ لأنّه لم يُعْتَدْ لِمُقَلِّدٍ حكمٌ بغيرِ مذهبِ إمامِه.

وقولُ جمعٍ مُتقَدِّمين: لو قلَّدَ الإمامُ رجلاً القضاءَ على أنْ يقضيَ بمذهبٍ عَيَّنَه بَطَلَ التقليدُ يَتعيَّنُ فرضُه في قاضٍ مجتهدٍ أو مُقَلِّدٍ عَيَّنَ له غيرَ مُقَلَّدِه مع بَقاءِ تقليدِه له كما هو واضِحٌ ثمّ رأيت شارِحًا جَزَمَ بذلك قال: وهو الذي عليه العمَلُ أنّه يُشتَرَطُ على كلِّ مُقَلِّدٍ العمَلُ بمذهبِ مُقَلَّدِه فلا يَجوزُ له الحكمُ بخلافِه. اهـ. ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحابِ أنّ الحاكِمَ المُقَلِّدَ إذا بانَ حكمُه على خلافِ نصِّ مُقَلَّدِه نُقِضَ حكمُه. وصرّح ابنُ الصّلاحِ كما مَرَّ بأنّ نصَّ إمامِ المُقَلِّدِ في حَقِّه كنصِّ الشّارعِ في حَقِّ المُقَلِّدِ ووافَقَه في الروضةِ وما أفْهَمَه كلامُ الرّافِعيِّ عن الغزاليِّ من عدمِ النّقْضِ بناءً على أنّ

ولو حكَّمَ خصمانِ رَجلاً في غيرِ حَدٍّ اللَّه تعالى جازَ مُطْلَقًا بشَرْطِ أهليّةِ القضاءِ، وفي قولٍ لا يَجوزُ. وقيلَ: بشَرْطِ عَدَمِ قاضٍ بالبلَدِ وقيلَ يَخْتَصُّ بمالٍ دونَ قِصاصٍ ونِكاحٍ ونَحْوِهِما.

للمُقلِّدِ تقليدَ مَنْ شاءَ وجزم به في جمعِ الجوامِعِ قال الأذرعيُّ: بَعيدٌ، والوجه بل الصّوابُ سدُّ هذا البابِ من أصلِه؛ لِما يلزمُ عليه من المفاسِدِ التي لا تُحْصَى. اهـ. وقال غيرُه: المُفْتي على مذهبِ الشافعيِّ لا يَجوزُ له الإفتاءُ بمذهبِ غيرِه ولا ينفُذُ منه أي: لو قضى به لِتَحْكيمٍ، أو توليةٍ؛ لَما تقرّر عن ابنِ الصّلاحِ، نعم، إن انتقَلَ لِمذهبٍ آخرَ بشرطِه وتَبَحَّرَ فيه جازَ له الإفتاءُ به.

(تنبيهٌ) قيلَ: مَنْصِبُ سماعِ الدعوى، والبيِّنةِ، والحكمِ بها يختَصُّ بالقاضي دون الإمامِ الأعظَمِ كما هو ظاهرُ الروضةِ في القضاءِ على الغائِبِ. ورُدَّ بمَنْعِ ما ذُكِرَ وبأنّ مُرادَهم بالقاضي ما يشمَلُه بدليلِ أنّهم لم يُنَبِّهوا على تَخالُفِ أحكامِهما إلا في بعضِ المسائلِ كانعِزالِ القاضي بالفِسقِ دون الإمامِ الأعظَمِ ومَرَّ آخِرَ البُغاةِ ما له ما تعلَّقٌ بذلك.

(ولو حَكَّمَ خَصْمانِ) أو اثنانِ من غيرِ خُصومةٍ كفي نِكاحٍ، ويُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ حَلَفَ لا يُكلِّمُ أباه فحَكَّما آخرَ فحكم عليه بتَكْليمِه لم يحنَثْ؛ لأنّ الإكراهَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ، ولا شَكَّ أنّ المُحَكَّمَ يُكْرِه، وإنْ لم يُتَصَوَّرْ منه نحوُ ضَرْبٍ، ولا حَبْسٍ. فإفتاءُ بعضِهم بعدم جوازِ التحكيم في ذلك فيه نَظَرٌ. وكأنّه أخذَ ذلك من أنّ الحاكِمَ لا يكونُ حكمُه إكْراهًا إلا إنْ قدَرَ حِسًّا على إجبارِ الحالِفِ. ومَرَّ ما فيه في مَبْحَثِ الإكْراه في الطّلاقِ فراجِعْه.

فإنْ قُلْت: نُفوذُ قضاءِ المُحَكَّمِ موقوفٌ على رِضا الحالِفِ فكيف يُتَصَوَّرُ إكْراهُه له؟ قُلْت ليس الكلامُ فيما قبلَ الحكمِ بل فيما بعدَه، وهو حينئذٍ له إكْراهُه على مقتضى حكمِه، وإنْ كان مُتَوَقِّفًا أوّلاً على رِضاه، أو حَكَّمَ أكثرُ من اثنين (رجلاً في غيرِ حَدٍّ)، أو تعزيرِ (لِلَّه تعالى جازَ مُطْلَقًا) أي: مع وجودِ قاضٍ أهلٍ وعدمِه (بشرطِ أهليّةِ القضاءِ) المُطْلَقة لا في خُصوصِ تلك الواقعةِ فقط؛ لأنّ ذلك وقَعَ لِجمعٍ من الصّحابةِ ولم يُنْكرْ مع اشتِهارِه فكان إجماعًا. أمّا حَدُّ اللَّه تعالى، أو تعزيرُه فلا يَجوزُ التحكيمُ فيه؛ إذْ لا طالِبَ له مُعَيَّنٌ، وأُخِذَ منه أنّ حَقَّ اللَّه تعالى الماليَّ الذي لا طالِبَ له مُعَيَّنٌ لا يَجوزُ التحكيمُ فيه، وأمّا غيرُ الأهلِ فلا يَجوزُ تَحْكيمُه أي: مع وجودِ الأهلِ، وإلا جازَ ولو في النّكاحِ على ما مَرَّ فيه. ونوزِعَ فيه بأنّه لا ضَرورةَ إلى تَحْكيمِه حيثُ وُجِدَ قاضي ضَرورةٍ؛ لأنّ الضّرورةَ تَتَقَدَّرُ بقدرِها قال البُلْقينيُّ: ولا يَجوزُ لِوَكيلٍ من غيرِ إذْنِ موَكِّلِه تَحْكيمٌ، ولا لِوَليٍّ إنْ أضَرَّ بمولّيه وكوَكيلٍ مأذونٍ له في التِّجارةِ وعامِلِ قِراضٍ ومُفْلِسٍ إنْ ضَرَّ غُرَماءَه ومُكاتَبٍ إنْ أضَرَّ به. وتَحْكيمُ السّفيه لَغْوٌ ولو بإذْنِ وليِّه على ما اقتضاه إطلاقُ بعضِهم وفيه نَظَرٌ. (وفي قولٍ لا يَجوزُ) التحكيمُ؛ لِما فيه من الافْتيات على الإمامِ ونوّابه، ويُجابُ بأنّه ليس له حَبْسٌ، ولا ترسيمٌ ولا استيفاءُ عُقوبةِ آدَميٍّ ثَبَتَ موجَبُها عندَه؛ لِئَلّا تخرِقَ أُبَّهَتَهم فلا افْتياتَ (وقيلَ): إنّما يَجوزُ (بشرطِ عدمِ قاضٍ في البلَدِ) لِلضّرورةِ. (وقيلَ: يختَصُّ) الجوازُ (بمالٍ دون قِصاصٍ ونكاحٍ ونحوِهما) كلِعانٍ وحَدِّ قذفٍ.

ولا يَنفُذُ حُكمُه إلّا على راضٍ به فلا يَكْفي رِضا قاتِلٍ في ضَرْبِ ديةٍ على عاقِلَتِه، وإنْ رجع أحَدُهما قبلَ الحُكْمِ امتَنَعَ الحُكْمُ، ولا يُشتَرَطُ الرِّضا بعد الحُكْمِ في الأظْهَرِ. ولو نَصَبَ قاضيَيْنِ في بلَدٍ وخَصَّ كُلًّا بمَكانٍ أو زَمانٍ أو نَوْعٍ جازَ، وكذا إنْ لم يَخُصَّ في الأصَحِّ، إلّا أنْ يَشْتَرِطَ اجْتِماعَهما على الحُكْمِ.

(ولا ينفذُ حكمُه إلا على راضٍ) لفظًا لا سُكوتًا فيما يظهرُ، ويُعْتَبَرُ رِضا الزوجَين مَعًا في النّكاحِ، نعم، يكفي سُكوتُ البِكْرِ إذا استُؤْذِنَتْ في التحكيمِ (به) أي: بحكمِه الذي سيحكُمُ (به) من ابتداءِ التحكيمِ إلى صَبِّ الحكمِ؛ لأنّه المُثبِتُ للوِلايةِ، نعم، إنْ كان أحدُ الخصْمَين القاضيَ الذي له الاستخلافُ واستَمَرَّ رِضاه لم يُؤَثّرْ عدمُ رِضا خَصْمِه؛ لأنّ المُحكَّمَ نائبُه. وقولُ ابنِ الرِّفعةِ نَقْلًا عن جمعٍ: التّحاكُمُ لِشَخْصٍ ليس توليةً له ينبغي حملُه على ما إذا لم يَجْرِ غيرُ الرِّضا وحُمِلَ الأوّلُ على ما إذا انضَمَّ له لفظٌ يُفيدُ التّفويضَ كاحكُم بيننا مثلًا، ثمّ رأيت الماوَرْديَّ ذكرَه حيثُ قال: إذا تَحاكَمَ الإمامُ وخَصْمُه لِبعضِ الرّعيّةِ ولم يُقَلِّدْه خُصوصَ النّظَرِ اشتُرِطَ رِضا الخصْمِ ولو كان أحدُهما بعضَه، أو عَدوَّه نَفَذَ حكمُه على بعضِه ولِعَدُوِّه؛ لِعدمِ التُّهْمةِ دون عكسِه على الأوجَه لِوجودِها مع عدمِ القُدْرةِ على رَدِّه؛ لأنّه لا يُفيدُ بعدَ الحكمِ وكونُه رَضيَ به أوّلاً قد يكونُ لِظَنِّ عدمِ التُّهْمةِ. ولِلمُحَكَّمِ أنْ يحكُمَ بعلمِه كما شَمِله كلامُهم خلافًا لِمَنْ نازع فيه؛ إذْ لا وجهَ لِمَنْعِه منه نعم، الوجه أنّه لا بُدَّ من بَيانِ مُستَنَدِه كما مَرَّ وكونِه مَشهورَ الدّيانةِ، والصّيانةِ وإذا اشتُرِطَ رِضا المحكومِ عليه. (فلا يكفي رِضا قاتلٍ في ضَرْبِ ديةٍ على عاقِلَته) بل لا بُدَّ من رِضاهم؛ لأنّهم لا يُؤاخَذون بإقرارِه فكيف برِضاه. (فإنْ رجع أحدُهما قبلَ الحكمِ) ولو بعدَ استيفاءِ شُروطِ البيِّنةِ. (امتنع الحكمُ)؛ لِعدمِ استمرارِ الرِّضا (ولا يُشتَرَطُ الرِّضا بعدَ الحكمِ في الأظهرِ) كحكمِ المولَّى من جِهةِ الإمامِ، ولا يُنْقَضُ حكمُه إلا حيثُ يُنْقَضُ حكمُ القاضي، وله أنْ يشهَدَ على إثباتِه وحكمِه في مجلِسِه خاصّةً لانعِزالِه بالتّفرُّقِ، وإذا تَوَلَّى القضاءَ بعدَ سماعِ بَيِّنةٍ حكم بها بعدَه من غيرِ إعادَتِها. (ولو نصَّبَ) الإمامُ، أو نائبُه (قاضيين)، أو أكثرَ (ببلَدٍ وخصَّ كلًّا بمَكانٍ) منه (أو زَمَنٍ، أو نَوْعٍ) كأنْ جعلَ أحدَهما يحكُمُ في الأموالِ، أو بين الرِّجالِ، والآخرَ في الدِّماءِ، أو بين النّساءِ (جازَ)؛ لِعدمِ المُنازعةِ بينهما، فإنْ كان رجلٌ وامرأةٌ وليس ثَمَّ إلا قاضي رِجالٍ، أو قاضي نِساءٍ لم يحكُم بينهما، بخلافِ ما إذا وُجِدا؛ فإنّ العبرةَ بالطّالِبِ على ما مَرَّ (وكذا إنْ لم يَخُصَّ في الأصحِّ) كنَصْبِ الوصيَّين، والوكيلينِ في شيءٍ. وإذا كان في بلدةٍ قاضيانِ، فإنْ كان أحدُهما أصلًا أُجيبَ داعيه، وإلا فمَنْ سبَقَ داعيَه، فإنْ جاءا مَعًا أُقْرِعَ، . فإنْ تَنازَعا في اختيارِهما أُجيبَ المُدَّعي، فإنْ كان كلٌّ طالِبًا ومطلوبًا كأن اختلفا فيما يقتضي تَحالُفًا فأقرَبُهما وإلا فالقُرعةُ. وقضيّةُ المتنِ أنّه حيثُ لم يشرِط اجتماعًا ولا استقلالًا حُمِلَ على الاستقلالِ وفارَقَ نظيرَه في الوصيَّين بأنّ الاجتماعَ هنا مُمتَنِعٌ فلم يُحْمَلْ عليه تصحيحًا للكلامِ ما أمكنَ، والاجتماعُ ثَمَّ جائزٌ فحُمِلَ عليه؛ لأنّه أحوَطُ (إلا أنْ يشرِطَ اجتماعَهما على الحكمِ) فلا يَجوزُ

[فَصْلٌ]

جُنّ قاضٍ أو أُغْميَ عليه أو عَميَ أو ذَهَبَتْ أهليّةُ اجْتِهادِه وضَبْطِه بغَفْلةٍ أو نِسيانٍ لم يَنْفُذْ حُكْمُه، وكذا لو فُسّقَ في الأَصَحِّ، فإنْ زالَتْ هَذِه الأحْوالُ لم تَعُدْ وِلايَتُه في الأَصَحِّ.

قطعًا؛ لاختلافِ اجتهادِهما غالبًا فلا تنفَصِلُ الخُصوماتُ. وقضيّتُه أنّهما لو كانا مُقلِّدَين لإمامٍ واحدٍ، ولا أهليّةَ لهما في نَظَرٍ، ولا ترجيحٍ، أو شَرَطَ اجتماعَهما على المسائلِ المُتَّفَقِ عليها صَحَّ شرطُ اجتماعِهما؛ لأنّه لا يُؤدّي إلى تَخالُفِ اجتهادٍ ولا ترجيحٍ ولو حَكّما اثنين اشتُرِطَ اجتماعُهما، بخلافِ ما ذُكِرَ في القاضيَين لِظُهورِ الفرقِ قاله في المطْلَبِ.

(فرعٌ) يُشتَرَطُ تعيينُ ما يولّى فيه، نعم، إن اطّرَدَ عُرْفٌ بتَبَعيّةِ بلادٍ لِبِلادٍ في توليَتِها دخلتْ تَبَعًا لها ويستفيدُ بتوليةِ القضاءِ العامِّ سائِرَ الوِلايات وأُمورَ النّاسِ حتى نحوَ زكاةٍ وحِسبةٍ لم يُفوَّضا لِغيرِه، والأوجَه في (احكُم بين النّاسِ) أنّه خاصٌّ بالحكمِ لا يتجاوَزُ لِغيرِه، ويُفَرَّقُ بينه وبين (ولَّيْتُك القضاءَ) بأنّه في هذا التّركيبِ بمعنى إمضاءِ الأُمورِ وسائِرُ تَصرُّفات القاضي فيها إمضاءٌ، بخلافِ الحكمِ.

فصل فيما يقتضي انعِزالَ القاضي، أو عَزْله وما يُذْكرُ معه

إذا (جُنّ قاضٍ أو أُغْميَ عليه) ولو لَحظةً خلافًا لِلشّارِحِ وإنّما استَثنَى في نحوِ الشّريكِ مِقْدارَ ما بين صلاتَين كما مَرَّ؛ لأنّه يُحْتاطُ هنا ما لا يُحْتاطُ ثَمَّ، أو مَرِضَ مَرَضًا لا يُرْجَى زَوالُه، وقد عَجَزَ معه عن الحكم (أو عَميَ)، أو صار كالأعمَى كما عُرِفَ مِمّا مَرَّ في قولِه: بَصيرٌ (أو ذَهَبَتْ أهليّةُ اجتهادِه) المُطْلَقِ، أو المُقيَّدِ بنحوِ غَفْلةٍ (و) كذا إنْ لم يكن مجتهدًا، وصَحَّحْنا وِلايته فذَهَبَ (ضَبْطُه بغَفْلةٍ، أو نِسيانٍ) بحيثُ إذا نُبِّهَ لا ينتَبِه (لا ينفُذُ حكمُه) لانعِزالِه بذلك، وكذا إنْ خَرِسَ، أو صَمَّ. وخالف ابنُ أبي عَصْرونٍ في العمَى وصَنّفَ فيه لَمّا عَميَ مُحْتَجًّا بأنّه لا يقدَحُ في النُّبوّةِ التي هي أعلى من القضاءِ وأخذَ منه الأذرَعيُّ اختيارَه أنّ الإغْماءَ لا يُؤثِّرُ؛ لأنّه مَرَضٌ لا يقدَحُ في النُّبوّةِ أيضًا ومِمّا يَرُدُّ عليهما أنّ الملْحَظَ هنا غيرُه ثَمَّ كما هو واضِحٌ. ثمّ رأيته في القوت أشارَ لهذا على أنّه لم يَثبُتْ عَمَى نَبيٍّ كما حُقِّقَ في موضِعِه. ومَرَّ رَدُّ الاستدلالِ بقِصّةِ ابنِ أُمِّ مَكْتومٍ ولو عَميَ بعدَ ثُبوت أمرٍ عندَه ولم يَبْقَ إلا الحكمُ الذي لا يحتاجُ معه إلى إشارةٍ نَفَذَ حكمُه به.

(وكذا لو فسَقَ) أو زاد فِسقُ مَنْ لم يعلم مولّيه بفِسقِه الأصليِّ، أو الزّائِدِ حالَ توليَته كما هو ظاهرٌ فلا ينفُذُ حكمُه (في الأصحِّ) لِوجودِ المُنافي هذا إنْ قُلْنا: لا ينعزِلُ بالفِسقِ وإلا لم ينفُذْ جَزْمًا، وبهذا يندَفِعُ ما أُورِدَ عليه من التّكْرارِ فإنّه إنّما ذكرَه في الوصيّةِ بالنّسبةِ لِلانعِزالِ لا لِنُفوذِ الحكمِ. ولا نَظَرَ لِفَهْمِ أنّ المُرادَ بعدمِ النُّفوذِ عدمُ الوِلايةِ من قولِه: (فإنْ زالَتْ هذه الأحوالُ لم تَعُدْ وِلايَته في الأصحِّ) إلا بتوليةٍ جَديدةٍ كالوكالةِ ولأنّ ما بَطَلَ لا يَعودُ إلا بتجديدِ عقدِه.

وَللإمامِ عَزْلُ قاضٍ ظَهَرَ منه خَلَلٌ أو لم يَظْهَرْ، وهُناكَ أفْضَلُ منه أو مِثْلُه وفي عَزْلِه به مَصْلَحةٌ كَتَسْكينِ فِتْنةٍ، وإلّا فلا لكِنْ يَنْفُذُ العزْلُ في الأصَحِّ. والمذْهَبُ أنّه لا يَنْعَزِلُ قبلَ بُلوغِه خَبَرَ عَزْلِه ....

(وللإمام) أي: يَجوزُ له (عَزْلُ قاضٍ) لم يَتعيَّنْ (ظهر منه خَلَلٌ) لا يقتضي انعِزاله ككثرةِ الشّكاوَى منه أو ظَنّ أنّه ضَعُفَ، أو زالَتْ هَيْبَتُه في القُلوبِ وذلك؛ لِما فيه من الاحتياطِ، أمّا ظُهورُ ما يقتضي انعِزاله، فإنْ ثَبَتَ انعزَلَ ولم يحتج لِعَزْلٍ، وإنْ ظَنّ بقَرائِنَ فيُحْتَمَلُ أنّه كالأوّلِ، ويُحْتَمَلُ فيه نَدْبُ عَزْلِه. وإطلاقُ ابنِ عبدِ السّلامِ وجوبَ صَرْفِه عندَ كثرةِ الشّكاوَى منه اختيارٌ له (أو لم يظهرْ) منه خَلَلٌ (وهناك أفضَلُ منه) فله عَزْلُه من غيرِ قيْدٍ مِمّا يأتي في المثلِ؛ رِعايةً للأصلَحِ للمسلمين، ولا يجبُ وإنْ قُلْنا: إنّ وِلايةَ المفضولِ لا تنعَقِدُ مع وجودِ الفاضِلِ؛ لأنّ الفرضَ حُدوثُ الأفْضَلِ بعدَ الوِلايةِ فلم يقدَحْ فيها (أو) هناك (مثلُه)، أو دونَه (وفي عَزلِه به مَصْلَحةٌ كتَسكينِ فتنةٍ)؛ لَما فيه من المصْلَحةِ للمسلمين (وإلا) يكن فيه مَصْلَحةٌ (فلا) يَجوزُ عَزْلُه؛ لأنّه عَبَثٌ وتَصرُّفُ الإمامِ يُصانُ عنه. واستَغْنَى بذِكْرِ المصْلَحةِ عن قولِ أصلِه معها: وليس في عَزْلِه فتنةٌ؛ لأنّه لا تَتمُّ المصْلَحةُ إلا إذا انتفت الفتنةُ وبه يندَفِعُ قولُ شارِحٍ: لا يُغْني عنه فقد يكونُ الشيءُ مَصْلَحةً من وجهٍ ومفسَدةً من جِهةٍ أخرى.

(لكن) مع الإثم على المولّي، والمُتَولّي (ينفذُ العزلُ في الأصحّ) لِطاعةِ السُّلْطانِ، أمّا إذا تعيَّنَ بأنْ لم يكن ثَمّ مَنْ يصلُحُ غيرُه فيحرُمُ على موَلّيه عَزْلُه، ولا ينفُذُ، وكذا عَزْلُه لِنفسِه حينئذٍ بخلافِه في غيرِ هذه الحالةِ ينفُذُ عَزْلُه لِنفسِه، وإنْ لم يعلم موَلّيه خلافًا للماوَرْديّ كالوكيلِ. وللمُستخلِفِ عَزْلُ خَليفَته ولو بلا موجِبٍ ولو وليَ آخرُ ولم يَتعرَّضْ للأوّلِ.

ولا ظَنّ نحوَ موته لم ينعزِلْ على المعتمدِ، نعم، إن اطَّرَدَت العادةُ بأنّ مثلَ ذلك المحَلّ ليس فيه إلا قاضٍ واحدٌ احتُمِلَ الانعزالُ حينئذٍ. (والمذهبُ أنّه لا ينعزِلُ قبلَ بُلوغِه خبرُ عَزْلِه) لِعِظَمِ الضّرَرِ في نَقْضِ أقضيَته لو انعزَلَ. ومَرَّ الفرقُ بينه وبين الوكيلِ في بابه. ومَنْ علم عَزْله لم ينفُذْ حكمُه له إلا إنْ يرضى بحكمِه فيما يَجوزُ التحكيمُ فيه لِعلمِه أنّه غيرُ حاكِمٍ باطِنًا ذكرَه الماوَرْديُّ. وإنّما يُتّجه إنْ صَحَّ ما قاله أنّه غيرُ حاكِمٍ باطِنًا، أمّا على ما اقتضاه كلامُهم أنّه قبلَ أنْ يَبْلُغَه خبرُ عَزْلِه باقٍ على وِلايَته ظاهِرًا وباطِنًا فلا يصِحُّ ما قاله؛ ألا ترى أنّه لو تَصرَّفَ بعدَ العزْلِ وقبلَ بُلوغِ الخبرِ بتزويجِ مَنْ لا وليَّ لها مثلاً لم يلزم الزوجَ باطِنًا ولا ظاهرًا انعزالُها.

فإنْ قُلْت: الماوَرْديُّ يَخُصُّ عدمَ نُفوذِه باطِنًا بحالةِ علم الخصْم لا مُطْلَقًا قُلْت: هو حينئذٍ بالتّحكُّم أشبَه فلا يُقْبَلُ؛ لِما تقرّر أنّ مَنْ بَلَغَه ذلك مُعتَقَدُه أنّ وِلايته باقِيَةٌ قبلَ بُلوغِه هو خبرُ العزْلِ. وبحث الأذْرَعيُّ الاكتفاءَ في العزْلِ بخبرِ واحدٍ مقبولِ الرِّوايةِ، والقياسُ ما قاله الزّركشيُّ أنّه لا بُدَّ من عَدْلي الشّهادةِ، أو الاستفاضةِ كالتوليةِ. لا يُقالُ يَتعيَّنُ على مَنْ علم عَزْله، أو ظَنّه أنْ يعمَلَ باطِنًا بمقتضى علمِه أو ظَنّه كما هو قياسُ نَظائِره؛ لأنّا نَقولُ: إنّما يُتّجه ذلك إنْ قُلْنا بعَزْلِه باطِنًا قبلَ أنْ يَبْلُغَه

وإذا كَتَبَ الإمامُ إليه إذا قَرأتَ كِتابي فأنْتَ مَعْزولٌ فَقَرأه انْعَزَلَ، وكذا إنْ قُرِئَ عليه في الأصَحِّ.
وَيَنْعَزِلُ بمَوْتِه وانْعِزالِه مَنْ أذِنَ له في شَغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مالِ مَيِّتٍ والأصَحُّ انْعِزالُ نائِبِه المُطْلَقِ إنْ لم يُؤْذَنْ له في الاستِخْلافِ، أو قيلَ لَه: استَخْلِفْ عن نفسِكَ أو أطْلَقَ، فإنْ قال استَخْلِفْ عَنّي فلا. وَلا يَنْعَزِلُ قاضٍ ....

خبرُه، وقد تقرّر أنّ الوجهَ خلافُه. ولا يكفي كِتابٌ مُجَرَّدٌ، وإنْ حَفَّتْه قرائِنُ يَبْعُدُ التزويرُ بمثلِها كما يُصَرِّحُ به كلامُهم، ولا قولُ إنسانٍ: وُلّيت، نعم، الوجه أنّه إنْ صَدَّقَه المُدَّعي و المُدَّعى عليه نَفَذَ حكمُه لهما وعليهما كالمُحَكَّم بل أولى، بخلافِ ما إذا صَدَّقَه أحدُهما، أو صَدَّقَه أهلُ الحلِّ، والعقدِ؛ لأنّ تصديقَهم لا يُثبِتُ تولِيَةً عامّةً بخلافِ توليَتهم فيما قدَّمته قُبَيْلَ قولِه: وشرطُ القاضي؛ لأنّ ذاك جوَّزَتْ لِلضَّرورةِ فتَقَدَّرَتْ بقدرِها ولَزِمَ عمومُها، ولا كذلك مُجَرَّدُ تصديقِهم له.

وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ اختلافُهم في أنّ التّصْديقَ هل يُفيدُ أوّلاً بحث البُلْقينيُّ أنّه إذا انعَزَلَ لم تنعَزِلْ نوّابُه حتى يَبْلُغَهم خبرُ عَزْلِه كما ذكروا أنّه يستَحِقُّ معلومَه؛ لأنّ بَقاءَ نوّابه كبَقائِه، وأنّ نائِبَه إذا بَلَغَه خبرُ عَزْلِ أصلِه لم ينعزِلْ لِبَقاءِ وِلايةِ أصلِه ونَظَرَ فيه غيرُ واحدٍ، والنّظَرُ في الثانيةِ واضِحٌ؛ لأنّ القياسَ يقتضي انعِزالَهم وإنّما اغتُفِرَ لِلضَّرورةِ فلْيتقَدَّرْ بقدرِها في عدمِ انعِزالِهم بالنّسبةِ للأحكام لا بالنّسبةِ لِبَقاءِ وِلايَته ببَقاءِ وِلايَتِهم، وفي الثالِثةِ إنّما يُتّجه على ما قدَّمناه لا على ما مَرَّ عن الماوَرْديِّ، ويظهرُ أنّ العبرةَ في بُلوغِ خبرِ العزْلِ لِلنّائِبِ بمذهبه لا بمذهبِ مُنَوِّبه.

(وإذا كتَبَ الإمامُ إليه إذا قرأت كِتابي فأنتَ معزولٌ فقرأه) أو طالَعَه وفَهِمَ ما فيه، وإنْ لم يتلَفَّظْ به، والمُرادُ سطْرُ العزْلِ نظيرُ ما مَرَّ في الطّلاقِ (انعزَلَ) لِوجودِ الشرطِ (وكذا إن قُرِئَ عليه)، وإنْ كان قارئًا (في الأصحِّ)؛ لأنّ القصْدَ إعلامُه بالعزْلِ لا قِراءَتُه وفارَقَ ما مَرَّ في نظيرِه في الطّلاقِ بأنّ عادةَ الحُكّامِ أنْ يُقْرَأَ عليهم فليس النّظَرُ إلا على وُصولِ خبرِ العزْلِ إليهم، بخلافِ المرأةِ القارئةِ. (وينعزِلُ بموته وانعِزالِه مَنْ أذِنَ له في شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كبيعِ مالِ مَيِّتٍ) أو غائِبٍ وكَسَماعِ شَهادةٍ في مُعَيَّنٍ كالوكيلِ (والأصحُّ انعزالُ نائِبِه) أي: القاضي ولو قاضيَ الإقليم على المنقولِ.

وقولُ القاضي قُضاةُ والي الإقليم كقُضاةِ الإمام مَحَلُّه كما قاله الحُسبانيُّ إذا صرّح له الإمامُ بذلك أي: التوليةِ عنه، أو اقتضاه العُرْفُ (المُطلَقُ إنْ لم يُؤْذَنْ له في الاستخلافِ)؛ لأنّ القصْدَ باستنابَته مُعاوَنَتُه، وقد زالَتْ (أو) إنْ (قيلَ له) من جِهةِ موَلّيه: (استخلِفْ عنك) لِما ذُكِرَ (أو أطلَقَ) لِظُهورِ غَرَضِ المُعاوَنةِ حينئذٍ وبه فارَقَ ما مَرَّ في نظيرِه من الوكالةِ؛ لأنّ الغرَضَ ثَمَّ ليس مُعاوَنَةَ الوكيلِ بل النّظَرُ في حَقِّ الموَكِّلِ فحُمِلَ الإطلاقُ على إرادَته، نعم، إنْ عَيَّنَ له الخليفة كان قاطِعًا لِنَظَرِه فيكونُ كما في قولِ (فإنْ قال) له موَلّيه (استخلِفْ عَنّي فلا) ينعزِلُ الخليفة بموته؛ لأنّه ليس نائِبَه. (ولا ينعزِلُ قاضٍ) غيرَ قاضي ضَرورةٍ، ولا قاضي ضَرورةٍ إذا لم يوجَدْ مجتهدٌ صالِحٌ، ولا مَنْ وِلايَتُه عامّةٌ كنَظَرِ

بمَوْتِ الإمامِ ولا ناظِرُ يَتيمٍ ووَقْفٍ بمَوْتِ قاضٍ. وَلا يَقْبلُ قولُه بعد انْعِزالِه: حَكَمت بكَذا، فإنْ شَهِدَ مع آخَرَ بحُكْمِه لم يُقْبل على الصّحيحِ، أو بحُكْمِ حاكِمٍ جائِزِ الحُكْمِ ......

بيت المالِ، والجيْشِ، والحِسبةِ، والأوقافِ (بموت الإمام) الأعظَمِ ولا بانعِزالِه؛ لِعِظَمِ الضّرَرِ بتعطيلِ الحوادِثِ، ومن ثَمَّ لو ولاّه للحكمِ بينه وبين خَصْمِه انعَزَلَ بفراغِه منه ولأنّ الإمامَ إنَّما يولّي القُضاةَ نيابةً عن المسلمين، بخلافِ توليةِ القاضي لِنوّابه فإنّه عن نفسِه، ومن ثَمَّ كان له عَزْلُهم بغيرِ موجِبٍ كما مَرَّ، بخلافِ الإمامِ يحرُمُ عليه إلا بموجِبٍ وزَعْمُ بعضِهم أنّ ناظِرَ بيت المالِ كالوكيلِ غَلَطٌ كما قاله الأذرَعيُّ. وبحثَ البُلْقينيُّ أنّ قاضيَ الضّرورةِ حيثُ انعزَلَ استُرِدَّ منه ما أخذَه على القضاءِ. ونَظَرُ الأوقافِ لا يوافِقُ ما مَرَّ من صحّةِ توليَته وبحث غيرُه أنّه لا ينعزِلُ بوجودِ مجتهدٍ صالِحٍ إلا إنْ رُجيَ توليَتُه وإلا فلا فائِدةَ في انعزالِه.

(تنبيهٌ): العادةُ في الأزْمِنةِ السّابِقة أنّ توليةَ الخليفة العبّاسيِّ لِلسُّلْطانِ، ثمّ السُّلْطانُ يستَقِلُّ بتوليةِ القُضاةِ وغيرِها فهل حينئذٍ ينعزِلُ القُضاةُ بموت السُّلْطانِ؛ لأنّه نائِبٌ أو لا؛ لأنّه مُستَقِلٌّ وفي رَوْضةِ شُرَيْحٍ إذا مات الخليفة فهل ينعزِلُ قُضاتُه؟ وجهانِ، فإنْ قُلْنا ينعزِلون فلو مات السُّلْطانُ هل تنعَزِلُ القُضاةُ؟ وجهانِ ثانيهما لا؛ لأنّهم قُضاةُ الخليفة؛ لأنّه نائِبٌ عنه. ا هـ.

قال الزّركشيُّ: ويُشْبِه أنْ يأتيَ فيه ما مَرَّ من الإذْنِ في الاستخْلافِ عنه، أو عن الإمامِ أي: الخليفة، أو يُطْلَقَ. ا هـ.

وأقولُ في هذا كلِّه نَظَرٌ، والوجه بناؤُه على ما مَرَّ آخِرَ البُغاةِ مع بَسطِه أنّ الخليفة إذا ضَعُفَ بحيثُ زالَتْ شَوْكتُه بالكلّيّةِ ولم يَبْقَ له إلا رَسمُ التوليةِ بإذْنِه تبَرُّكًا به؛ إذْ لو امتنع منه أجبَروه عليه، أو أتوا بغيرِه من بَني عَمِّه ووَلَّوْه، ثمّ يوَلّي السُّلْطانُ كما وقَعَ نَظائِرُ لِذلك، فإنْ قُلْنا ببَقاءِ عمومِ وِلايَته مع ضَعْفِه فالسُّلْطانُ نائِبُه. ويأتي ذلك التّفصيلُ الذي ذكرَه الزّركشيُّ، أو بعدمِ بَقائِها فالقُضاةُ نوّابُ السُّلْطانِ لا غيرُ.

(ولا) ينعزِلُ (ناظِرُ يَتيم) ومسجِدٍ (ووَقْفٍ بموت قاضٍ) نصَّبَهم، وكذا بانعِزالِه؛ لِئَلّا تختَلَّ المصالِحُ، نعم، لو شُرِطَ النّظَرُ لِحاكِمِ المسلمين انعَزَلَ كما بحثه الأذرَعيُّ وغيرُه بتوليةِ قاضٍ جَديدٍ لِصَيْرورةِ النّظَرِ إليه بشرطِ الواقِفِ (ولا يُقْبَلُ قولُه)، وإنْ كان انعزالُه بالعمَى فيما يظهرُ خلافًا للبُلْقينيّ (بعدَ انعزالِه)، ولا قولُ المُحكَّمِ بعدَ مُفارَقة مجلِسِ حكمِه: (حَكَمت بكذا)؛ لأنّه لا يملكُ إنْشاءَ الحكمِ حينئذٍ (فإنْ شهِدَ) وحدَه (أو مع آخرَ بحكمِه لم يُقبل على الصّحيح)؛ لأنّه يشهَدُ بفعلِ نفسِه. وفارَقَ المُرْضِعةَ بأنّ فعلها غيرُ مقصودٍ بالإثبات مع أنّ شَهادَتَها لا تَتَضَمَّنُ تزكيةَ نفسِها بخلافِ الحاكِمِ فيها وخرج بحكمِه شَهادَتُه بإقرارٍ صَدَرَ في مجلِسِه فيُقْبَلُ جَزْمًا (أو) شَهِدَ (بحكم حاكِمٍ جائِزِ الحكمِ) ظاهرُه أنّه لا بُدَّ منه ويوَجّه بأنّ حَذْفَه موهِمٌ لاحتمالِه حاكِمًا لا يَجوزُ حكمُه كحاكِمِ الشُّرْطةِ مثلًا فقولُ شارِحٍ: إنّه تأكيدٌ؛ إذِ الحاكِمُ هو جائِزُ الحكمِ فيه نَظَرٌ بل الأوجَه ما ذكرْته. ومَنْ عَبَّرَ

قُبِلَتْ في الأَصَحِّ. وَيُقْبلُ، قولُه قبلَ عَزْلِه: حَكَمت بكَذا. فإنْ كان في غيرِ مَحِلِّ وِلايَتِه فكَمَعْزولٍ.

بقاضٍ لم يحتج لِذلك، فإنْ قُلْت: سيأتي أنّ إطلاقَ الشّاهِدِ لا يَجوزُ على ما فيه؛ لأنّ مذهبَ القاضي قد يُخالِفُ. مذهبَه فكيف اكتَفى بقولِه هنا جائزِ الحكمِ؟ قُلْت إنّما لم ينظُروا لِذلك هنا لِقِلّةِ الخلافِ فيه (قُبِلَتْ) شَهادَتُه (في الأصحِّ) لانتفاءِ الشّهادةِ بفعلِ نفسِه واحتمالُ المُبْطِلِ لا أثَرَ له، ومن ثَمَّ لو علم أنّه حكمُه لم يقبله. وقد يُشْكِلُ عليه ما في فتاوى البغويّ اشترى شيئًا فغَصَبَه منه غاصِبٌ فادَّعى عليه به وشَهِدَ له البائِعُ بالملكِ مُطْلَقًا قُبِلَتْ شَهادَتُه، وإنْ علم القاضي أنّه البائِعُ له كمَنْ رَأى عَيْنًا في يَدِ شَخْصٍ يتصَرَّفُ فيها تَصَرُّفَ المُلاّكِ له أنْ يشهَدَ له بالملكِ مُطْلَقًا، وإنْ علم القاضي أنّه يشهَدُ بظاهرِ اليدِ فيقبَلُه، وإنْ كان لو صرّح به لم يقبل.

ثمّ رأيت الغزّيَّ نَظَرَ في مسألةِ البيعِ، وقد يُجابُ بأنّ التُّهْمةَ في مسألةِ الحكمِ أقوى؛ لأنّ الإنسانَ مجبولٌ على ترويجِ حكمِه ما أمكنَه، بخلافِ المسألتَين الآخِرَتَين.

(ويُقبَلُ قولُه قبلَ عَزْلِه: حَكَمت بكذا)، وإنْ قال: بعلمي لِقُدْرَته على الإنشاءِ حينئذٍ حتى لو قال: على سبيلِ الحكمِ نِساءُ هذه القرْيةِ طَوالِقُ من أزْواجِهِنّ قُبِلَ. وبحث الأذرَعيُّ أنّ مَحَلَّه في محصوراتٍ، وإلا فهو كاذِبٌ مُجازِفٌ وفي قاضٍ مجتهدٍ ولو في مذهبِ إمامِه قال: ولا رَيْبَ عندي في عدمِ نُفوذِه من جاهِلٍ، أو فاسِقٍ، وقد أُفتيت بوجوبِ بَيانِ القاضي لِمُستَنَدِه إذا سُئِلَ عنه لاحتمالِ أنْ يَظُنَّ ما ليس بمُستَنَدٍ مُستَنَدًا، وأفتى غيرُه بأنّه لو حكم بطلاقِ امرأةٍ بشاهِدَين فقالا: إنّما شَهِدْنا بطلاقٍ مُقَيَّدٍ بصِفة ولم توجَدْ.

وقال: بل أطلقْتُما أنّه يُقبَلُ قولُه إنْ لم يُتَّهَم في ذلك لِعلمِه وديانَته (فإنْ كان في غيرِ مَحَلِّ وِلايَته)، وهو خارِجُ عَمَلِه لا مجلِسِ حكمِه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه إلا أنْ يُريدَ أنّ مولّيَه قيَّدَ وِلايته بذلك المجلِسِ (فكمعزولٍ)؛ لأنّه لا يملكُ إنْشاءَ الحكمِ حينئذٍ فلا ينفُذُ إقرارُه به. وأخذَ الزّركشيُّ من ظاهرِ كلامِهم أنّه إذا وليَ ببَلَدٍ لم يتناوَلْ مَزارِعَها وبَساتينَها فلو زَوَّجَ، وهو بأحدِهما مَنْ هي بالبلَدِ أو عكسَه لم يصِحَّ قيلَ: وفيه نَظَرٌ. اهـ.

والنّظَرُ واضِحٌ بل الذي يُتَّجه أخذًا مِمّا مَرَّ قُبَيْلَ فصلِ جُنّ قاضٍ أنّه إنْ عُلِمت عادةٌ بتَبَعيّةٍ، أو عدمِها حُكِمَ بها، وإلا اتُّجه ما ذكرَه؛ اقتصارًا على ما نصَّ له عليه وأفْهَمَ قولُه كمعزولٍ أنّه لا ينفُذُ منه فيه تَصَرُّفٌ استَباحَه بالوِلايةِ كإيجارٍ وقفٍ نَظَرُه للقاضي، وبيعِ مالِ يَتيم، وتقريرٍ في وظيفة، وهو ظاهرٌ كتزويجِ مَنْ ليستْ بولايَته وظاهرُ هذا أنّه لا يصحُّ استخلافُه قبلَ وُصولِه لِمَحَلِّ وِلايَته مَنْ يحكُمُ بها فإفتاءُ بعضِهم بصحّته بَعيدٌ.

وقولُه: الاستخلافُ ليس حكمًا حتى يَمتَنِعَ بل مُجَرَّدُ إذْنٍ فهو كمُحْرِمٍ وكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُه بعدَ التّحلُّلِ، أو أطلقَ يُرَدُّ بأنّه إذْنٌ استفادَه بالوِلايةِ بمَحَلٍّ مخصوصٍ فكيف يُعْتَدُّ منه به قبلَ وُصولِه إليه؟

ولو ادَّعَى شَخصٌ على مَعْزولٍ أنّه أخَذَ مالَه برِشْوةٍ أو شَهادةِ عبدَيْنِ مَثَلاً أُحْضِرَ وفُصِلَتْ خُصومَتُهما. وإنْ قال حَكَمَ بعبدَيْنِ ولم يَذْكُرْ مالاً أُحْضِرَ.
وقيلَ: لا حتّى يُقيمَ بَيِّنةً بدَعْواه، فإنْ أُحْضِرَ وأنْكَرَ صُدِّقَ بلا يَمينٍ في الأصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ بيَمينٍ، واللَّهُ أعْلَمُ.

ويُرَدُّ قياسُه المذكورُ بأنّه ليس قياسَ مسألَتنا؛ لأنّ المُحْرِمَ ليس ممنوعًا إلا من المُباشَرةِ بنفسِه، والقاضي قبلَ وُصولِه لِمَحَلِّ وِلايَته لم يتأهَّلْ لإذْنٍ ولا حكم وإنّما قياسُه أنْ يُقَيِّدَ تَصرُّفُ الوكيلِ ببَلَدٍ فليس له كما هو ظاهرُ كلامِهم فيه التوكيلُ، وإنْ جوَّزْناه لَه بالإذْنِ لِغيرِه، وهو في غيرِها نعم، إن اطَّرَدَت العادةُ باستنابةِ المُتَوَلّي قبلَ وُصولِه وعلم بها مُنيبُه لم يَبْعُد الجوازُ حينئذٍ.

(ولو ادَّعَى شَخصٌ على معزولٍ) أي: ذكرَ للقاضي وسَمّاه دعوَى تَجوُّزًا؛ لأنّها إنّما تكونُ بعدَ حُضورِه (أنّه أخذَ ماله برِشْوةٍ) أي: على سبيلِ الرِّشْوةِ كما بأصلِه وهي أولى؛ لإيهامِ الأولى أنّ الرِّشْوةَ سببٌ مُغايِرٌ للأخذِ وليس كذلك إلا أنْ يُجابَ بأنّ المُرادَ من الرِّشْوةِ لازِمُها أي: بباطِلٍ (أو شَهادةِ عبدَين مثلًا) وأعطاه لِفُلانٍ ومذهبُه أنّه لا تَجوزُ شَهادَتُهما (أُحْضِرَ وفُصِلَتْ خُصومَتُهما) لِتعذُّرِ إثبات ذلك بغيرِ حُضورِه، وله أنْ يوكِّلَ ولا يحضُرَ قالا: ومَنْ حَضَرَ لِجَديدٍ وتَظَلَّمَ من معزولٍ لم يُحْضِرْه قبلَ استفْصالِه عن دعواه؛ لِئَلّا يقصِدَ ابتذاله (وإنْ قال: حكم بعبدَين) أو نحوِ فاسِقَين قال ابنُ الرِّفعةِ: أي وهو يعلَمُ ذلك وأنّه لا يَجوزُ وأنا أُطالِبُه بالغُرْمِ.

وقال غيرُه: لا يحتاجُ لِذلك وإنّما سمِعْت هذه الدعوى مع أنّها ليستْ على قواعِدِ الدّعاوَى المُلْزِمةِ؛ إذْ ليستْ بنفسِ الحقِّ؛ لأنّ القصْدَ منها التّدرُّجُ إلى إلزامِ الخصْمِ (ولم يذكرْ مالاً أُحضِرَ) لِيُجيبَ عن دعواه.

(وقيلَ: لا) يُحْضِرُه (حتى تقومَ بَيِّنةٌ بدعواه)؛ لأنّه كان أمين الشرعِ. والظّاهرُ من أحكامِ القُضاةِ جَرَيانُها على الصِّحّةِ فلا يُعْدَلُ عن الظّاهِرِ إلا ببَيِّنةٍ؛ صيانةً لِوُلاةِ المسلمين عن البذْلةِ. ويُرَدُّ بأنّ هذا الظّاهرَ، وإنْ سلِمَ لا يمنعُ إحضارَه لِتَبَيُّنِ الحالِ (فإنْ حَضَرَ) بعدَ البيِّنةِ، أو من غيرِ بَيِّنةٍ (وأنكر) بأنْ قال: لم أحكُم عليه أصلًا، أو لم أحكُم إلا بشَهادةِ حُرَّين عَدْلَينِ (صُدِّقَ بلا يَمينٍ في الأصحِّ) صيانةً عن الابتذالِ.

ومن ثَمَّ صَوَّبَه جمعٌ مُتأخِّرون منهم الزّركشيُّ قال: وهذا فيمَنْ عُزِلَ مع بَقاءِ أهليَّته فأمّا مَنْ ظهر فِسقُه وجوْرُه وعُلِمت خيانَتُه فالظّاهرُ أنّه يحلِفُ قطعًا وسبقَه إليه الأذرَعيُّ كما يأتي (قُلت الأصحُّ) أنّه لا يُصَدَّقُ إلا (بيَمينٍ واللَّه أعلمُ) لِعمومِ خبرِ، «واليمينُ على مَنْ أنكر»[1] ولأنّ غايته أنّه أمينٌ، وهو كالوديعِ لا بُدَّ من حَلِفِه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو ادُّعيَ على قاضٍ جَوْرٌ في حُكْمٍ لم يُسْمَعْ ذلك، ويُشْتَرَطُ بيِّنةٌ، وإنْ لم تَتَعَلَّقْ بحُكْمِه حَكَمَ بينهما خَليفَتُه أو غيرُهُ.

[فَصْلٌ]

ليَكْتُبِ الإمامُ لِمَنْ يوَلِّيهِ، وَيُشْهِدْ بالكِتابِ شاهِدَيْنِ يَخْرُجانِ معه إلى البلَدِ يُخْبِرانِ بالحالِ، ....

(ولو ادُّعيَ على قاضٍ) مُتَوَلٍّ (جوْرٌ في حكمٍ لم تُسمع) الدعوى عليه لأجلِ أنّه يُحَلَّفُ له، وكذا لو ادُّعيَ على شاهِدٍ أنّه شَهِدَ زورًا وأرادَ تَغْريمَه؛ لأنّهما أمينا الشرعِ (ويُشتَرَطُ) لِسَماعِ الدعوى عليهما بذلك (بَيِّنةٌ) يُحْضِرُها بين يَدَي المُدَّعَى عندَه لِتُخْبِره حتى يُحْضِرَه إذْ لو فُتِحَ بابُ تَحْليفِهما لِكلِّ مُدَّعٍ لاشتَدَّ الأمرُ، ورَغِبَ النّاسُ عن القضاءِ، والشّهادةِ.

وبِما قرَّرْت به المتنَ اندَفع الاعتراضُ عليه بأنّ اشتراطَه البيِّنةَ يُنافي جَزْمَه قبله بعدمِ سماعِ الدعوى فإنّ اعتمادَ البيِّنةِ فرعُ سماعِ الدعوى. ونازع السُّبْكيُّ فيما ذُكِرَ وأطالَ فيه في حَلَبِيّاته، لكن أطالَ الحُسبانيُّ في رَدِّه وتزييفِه نَقْلًا ومعنًى وتَبِعَه الأذرَعيُّ في بعضِه. ومَرَّ أنّ هذا في قاضٍ محمودِ السّيرةِ، ومن ثَمَّ اعترَضَ الأذرَعيُّ التعليلَ بالرّغبةِ بأنّه يقطعُ بأنّ غالِبَ قُضاةِ عَصْرِه لو حَلَفَ أحدُهم سبعين مَرّةً في اليومِ أنّه لم يرتَشِ ولم يَجُرْ لَحَلَفَ ولم يَزِدْه وغيرَه ذلك إلا حِرْصًا وتَهافُتًا على القضاءِ. (وإنْ) ادُّعيَ على مُتَوَلٍّ بشيءٍ (لم يَتعلَّقْ بحكمِه) كغَصْبٍ، أو دَيْنٍ، أو بيعٍ (حكم بينهما خَليفَتُه، أو غيرُه) كواحدٍ من الرّعيّةِ يُحَكِّمانِه قال السُّبْكيُّ: هذا إن ادُّعيَ عليه بما لا يَقدَحُ فيه، ولا يُخِلُّ بمَنْصِبه، وإلا لم تُسمع الدعوى قطعًا، ولا يحلِفُ ولا طَريقَ للمُدَّعي حينئذٍ إلا البيِّنةُ قال: بل ينبغي أنّها لا تُسمَعُ، وإنْ لم يقدَحْ فيه حيثُ لم يظهرْ للحاكِمِ صحّةُ الدعوى صيانةً عن ابتذالِه بالدّعاوَى، والتحليفِ. اهـ. وفيه ما مَرَّ وبِفرضِه يَتعيَّنُ تقييدُه بقاضٍ مَرْضيِّ السّيرةِ ظاهِرِ العِفةِ، والدّيانةِ وخرج بما ذُكِرَ الدعوى على مُتَوَلٍّ في مَحَلِّ وِلايَته عندَ قاضٍ أنّه حكم بكذا فلا تُسمَعُ بخلافِه في غيرِ مَحَلِّها وبِخلافِ المعزولِ فتُسمَعُ الدعوى، والبيِّنةُ ولا يحلِفُ.

فصل في آدابِ القضاءِ وغيرِها

(ليَكْتُبِ الإمامُ)، أو نائِبُه كالقاضي الكبيرِ نَدْبًا (لِمَنْ يوَلّيه) كِتابًا بالتوليةِ، وما فوَّضَه إليه، وما يحتاجُ إليه القاضي، ويُعَظِّمُه فيه ويَعِظُه، ويُبالِغُ في وصيَّته بالتقوَى ومُشاوَرةِ العُلَماءِ، والوصيّةِ بالضُّعَفاءِ اتِّباعًا له ﷺ في (عمرِو بنِ حَزْمٍ لَمّا ولّاه اليمَنَ، وهو ابنُ سبعَ عَشْرةَ سنةً) رَواه أصحابُ السُّنَنِ (واقتصَرَ في مُعاذٍ لَمّا بَعَثَه إليها على الوصيّةِ من غيرِ كِتابةٍ) (ويُشهِدْ بالكِتابِ) يعني لا بُدَّ إنْ أرادَ العمَلَ بذلك الكِتابِ أنْ يُشهِدَ بما فيه منَ التوليةِ (شاهِدَين) بصِفات عُدولِ الشّهادةِ (يخرُجانِ معه إلى البلَدِ) أي: مَحَلِّ التوليةِ، وإنْ قرُبَ (يُخبِرانِ بالحالِ) حتى يلزمَ أهلَ البلَدِ قضاؤُه، والاعتمادُ على ما

وتَكْفي الاستِفاضةُ في الأَصَحِّ لا مُجرَّدُ كتاب على المذْهَبِ. وَيَبْحَثُ القاضي عن حالِ عُلماءِ البلَدِ وعُدولِه، ويَدْخُلُ يومَ الاثْنَيْنِ، ويَنْزِلُ وسَطَ البلَدِ. وَيَنْظُرُ أوَّلاً في أهلِ الحبْسِ، فَمَنْ قال حُبِسْت بحَقٍّ أدامَه، أو ظُلْمًا فَعلى خَصْمِه حُجّةٌ، ....

يشهَدانِ به دون ما في الكِتابِ. ولا بُدَّ أنْ يسمع التوليةَ من الموَلّي، وإذا قُرِئَ الكِتابُ بحَضْرَته فلْيعلَما أنّ ما فيه هو الذي قُرِئَ؛ لِئَلّا يقرَأ غيرَ ما فيه، ثمّ إنْ كان في البلَدِ قاضٍ أدّيا عندَه وأُثبِتَ ذلك بشُروطِه، وإلا كفَى إخبارُهما لأهلِ البلَدِ أي: لأهلِ الحلِّ، والعقدِ منهم كما هو ظاهرٌ وحينئذٍ يَتعيَّنُ الاكتفاءُ بظاهري العدالةِ لاستحالةِ ثُبوتها عندَ غير قاضٍ مع الاضطِرارِ إلى ما يشهَدانِ به فقولُهم: بصِفات عُدولِ الشّهادةِ إنّما يتأتّى إنْ كان ثَمَّ قاضٍ واختارَ البُلْقينيُّ الاكتفاءَ بواحدٍ.

(وتَكْفي الاستفاضةُ) عن الشّهادةِ (في الأصحِّ) لِحُصولِ المقصودِ ولأنّه لم يُنْقَلْ عنه ﷺ، ولا عن الخُلَفاءِ الرّاشِدين إشهادٌ (لا مُجرَّدُ كِتابٍ) فلا يكفي (على المذهبِ) لإمكانِ تزويرِه، وإن احتَفَّت القرائِنُ بصِدْقِه، ولا يكفي إخبارُ القاضي، وإنْ صَدَّقوه كما مَرَّ بما فيه لاتّهامِه.

(ويَبْحَثُ) بالرّفعِ (القاضي) نَدْبًا (عن حالِ عُلَماءِ البلَدِ)، أي: مَحَلِّ وِلايَته (وعُدولِه) إنْ لم يعرِفْهم قبلَ دخولِه، فإنْ تعسَّرَ فعقِبَه ليُعامِلهم بما يَليقُ بهم (ويدخلُ) وعليه عِمامةٌ سوْداءُ (كما فعلَ ﷺ لَمّا دخل مكّةَ يومَ الفتحِ). والأولى دخولُه (يومَ الاثنين) صَبيحَتَه؛ لأنّه ﷺ دخل المدينةَ فيه حين اشتَدَّ الضُّحَى، فإنْ تعسَّرَ فالخميسُ فالسّبْتُ وصَحَّ خبرُ «اللّهُمّ بارِكْ لأُمّتي في بُكورِها»[1]، ومن ثَمَّ قال المُصنِّفُ ينبغي تَحَرّيها بفعلِ وظائِفِ الدّينِ، والدُّنْيا فيها، وعَقِبَ دخولِه يقصِدُ الجامِعَ فيُصَلّي رَكْعَتَين، ثمّ يأمُرُ بعَهْدِه ليُقرأ، ثمّ بالنّداءِ مَنْ كانت له حاجةٌ؛ ليأخُذَ في العمَلِ ويستَحِقَّ الرِّزْقَ. وقضيّتُه أنّه لا يستَحِقُّه من حينِ التوليةِ وبه صرّح الماوَرْديُّ (وينزِلُ) حيثُ لا موضِعَ مُهَيَّأً للقَضاءِ (وسَطَ) بفتحِ السّينِ على الأشهَرِ (البلَدِ) ليتساوَى النّاسُ في القُربِ منه (وينظُرُ أوّلاً) نَدْبًا بعد أنْ يتسَلَّمَ من الأوّلِ ديوانَ الحكمِ، وهو الأوراقُ المُتعلِّقة بالنّاسِ، وأنْ يُناديَ في البلَدِ مُتكرِّرًا أنّ القاضيَ يُريدُ النّظَرَ في المحابيسِ يومَ كذا فمَنْ كان له محبوسٌ فلْيحضُرْ.

(في أهلِ الحبسِ) حيثُ لا أحوَجَ بالنّظَرِ منهم هل يستَحِقّونَه، أو لا؟ لأنّه عَذابٌ، ويُقْرِعُ في البُداءةِ فمَنْ قرعَ أحضرَ خَصْمَه ويَفْصِلُ بينهما وهَكذا (فمَنْ قال: حُبِست بحَقٍّ أدامَه) إلى أدائِه، أو ثُبوت إعسارِه وبعدَه يُنادي عليه لاحتمالِ ظُهورِ غَريمٍ آخرَ ثمّ يُطْلِقُه، أو إلى استيفاءِ حَدٍّ حُبِسَ له، أو إلى ما يُناسِبُ جَريمةَ مُعَزَّرٍ إنْ لم يَرَ ما مَضى كافيًا (أو) قال: حُبِست (ظُلْمًا فعلى خَصْمِه حُجّةٌ) إنْ حَضَرَ، فإنْ أقامَها أدامَه وإلا حَلَّفَه وأطلقَه من غيرِ كفيلٍ، إلا أنْ يَراه فحَسَنٌ. ونازع فيه البُلْقينيُّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٦٠٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢١٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٣٦]، وغيرهم من حديث: صخر الغامدي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٢٧٠].

فإنْ كان غائبًا كَتَبَ إليه ليَحْضُرَ. ثُمَّ في الأوصياءِ، فَمَن ادَّعَى وِصايةً سأَلَ عنها وعن حالِه وتَصَرُّفِه فَمَنْ وجَدَه فاسِقًا أخَذَ المالَ منه، أو ضَعيفًا عَضَّدَه بمُعينٍ. وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًا مُكاتِبًا، ويُشْتَرَطُ كَوْنُه مُسْلِمًا عَدْلاً عارِفًا بكِتابةِ مَحاضِرَ وسِجِلَّاتٍ، ويُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، ووُفورُ عَقْلٍ،

وأطالَ في أنّ الحُجّةَ إنّما هي على المحبوسِ؛ إذِ الظّاهرُ أنّه إنّما حُبِسَ بحَقٍّ (فإنْ كان) خَصْمُه (غائبًا) عن البلَدِ (كتَبَ إليه ليحضُرَ) لِفَصْلِ الخُصومةِ بينهما أو يوكِّلُ؛ لأنّ القصْدَ إعلامُه ليُلْحِنَ بحُجَّته، فإنْ علم ولم يحضُرْ، ولا وكَّلَ حُلِّفَ وأُطْلِقَ؛ لِتقصيرِ الغائِبِ. ونازع فيه وأطالَ أيضًا (ثمّ) في (الأوصياءِ) وكُلِّ مُتَصرِّفٍ على الغيرِ بعدَ ثُبوت وِلايَتِهم عندَه؛ لأنّ ذا المالِ لا يملكُ المُطالَبَةَ بمالِه فنابَ القاضي عنه؛ لأنّه وليُّه العامُّ إنْ كان ببَلَدِه، وإنْ كان مالُه ببَلَدٍ آخرَ؛ لِما مَرَّ أنّ الوِلايةَ العامّةَ لِصاحِبِ بَلَدِ المالِكِ.

(فَمَنِ ادَّعَى وِصايةً سأَلَ) النّاسَ (عنها) ألها حَقيقة وما كيْفيّةُ ثُبوتها؟ (وعن حالِه) هل هو مُستجمِعٌ لِلشُّروطِ؟ (وتَصرُّفِه فمَنْ) قال: فرَّقْت الوصيّةَ، أو تَصرَّفْت للموصَى عليه لم يعتَرِضْه إنْ وجده عَدْلاً، وإنْ (وجده فاسِقًا أخذَ المالَ منه) وجوبًا أي: بَدَلَ ما فوَّتَه وعَيَّنَ غيرَه ومَنْ شَكَّ في حالِه ولم تَثبُتْ عدالَتُه عندَ الأوّلِ ينتَزِعُه منه كما رجحه البُلْقينيُّ وغيرُه، ورجح الأذرَعيُّ عدمَ الانتزاعِ قال: وهو الأقرَبُ لِكلامِ الشيخينِ، والجمهورِ، أمّا إذا ثَبَتَتْ عدالَتُه عندَ الأوّلِ فلا يُؤَثِّرُ الشّكُّ، وإنْ طالَ الزّمَنُ لاتّحادِ القضيّةِ وبه فارَقَ شاهِدًا زُكّيَ، ثمّ شَهِدَ بعدَ طولِ الزّمَنِ لا بُدَّ من استزْكائِه (أو) وجده (ضعيفًا) عن القيامِ بها مع أمانَته (عَضَّدَه بمُعينٍ)، ولا ينزِعُ المالَ منه، ثمّ بعدَ الأوصياءِ ينظُرُ في أُمَناءِ القاضي بما ذُكِرَ في الأوصياءِ، نعم، له عَزْلُ مَنْ شاءَ منهم ولو بلا جُنْحةٍ؛ لأنّهم صاروا نوّابَه بخلافِ الأوصياءِ وليس له كشْفٌ عن أبٍ وجَدٍّ إلا بعدَ ثُبوت موجِبٍ قادِحٍ عندَه، ثمّ ينظُرُ في الأوقافِ العامّةِ ونحوِها كاللُّقَطات وعليه الأحَظُّ من بَقائِها مُفْرَدةً وخَلْطِها بمالِ بيت المالِ وبيعِها وحِفْظِ ثمنِها، (ويَتّخِذُ) نَدْبًا (مُزَكّيًا) بصِفَته الآتيةِ وأرادَ به الجنسَ، وكذا ما بعدَه؛ إذْ لا يكفي واحدٌ (وكاتبًا)؛ لأنّه يحتاجُ إليه لِكثرةِ أشغالِه وكان له ﷺ كُتّابٌ فوقَ الأربَعين وإنّما يُنْدَبُ هذا إنْ لم يَطْلُبْ أجرًا، أو رُزِقَ من بيت المالِ، وإلا لم يُعَيِّنْه نَدْبًا. وقال القاضي: وجوبًا؛ لِئَلّا يُغالي في الأُجْرةِ ويأتي ذلك في المُترجِمين، والمُسمِعين.

(ويُشْتَرَطُ كونُه) أي: الكاتبِ حُرًّا ذكرًا (مسلمًا عَدْلاً) لِتُؤْمَنَ خيانَتُه (عارِفًا بكِتابةِ مَحاضِرَ وسِجِلّاتٍ) وسيأتي الفرقُ بينهما، وقد يترادَفانِ على مُطلَقِ المكتوبِ وسائِرِ الكُتُبِ الحكميّةِ؛ لأنّ الجاهِلَ بذلك يُفسِدُ ما يَكْتُبُه (ويُستَحَبُّ) فيه (فقه) فيما يَكْتُبُه أي: زيادَتُه من التّوَسُّعِ في معرفة الشُّروطِ ومَواقعِ اللّفْظِ، والتّحرُّزِ عن الموهِمِ، والمختَلِّ؛ لِئَلّا يُؤْتَى من الجهْلِ.

ومَنِ اشترطَ فِقْهَه أرادَ المعرفة بما لا بُدَّ منه من أحكامِ الكِتابةِ وعِفة عن الطّمَعِ؛ لِئَلّا يُستمالَ (ووُفورُ عقلٍ) اكتسابيٍّ لِيَزيدَ ذَكاؤُه وفطنَتُه فلا يُخْدَعُ.

وجَوْدةُ خَطٍّ. وَمُتَرْجِمًا، وشَرْطُه عَدالةٌ، وحُرِّيَّةٌ، وعَدَدٌ، والأَصَحُّ جَوازُ أَعْمَى، و اشْتِراطُ عَدَدٍ في إِسْماعِ قاضٍ به صَمَمٌ. وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأديبِ، و سِجْنًا لأداءِ حَقٍّ ولِتَعْزيرٍ. وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِه فَسيحًا بارِزًا مَصونًا من أَذَى حَرٍّ وبَرْدٍ لائِقًا بالوقْتِ والقضاءِ ...

(وجَوْدةُ خَطٍّ) وإيضاحُه مع ضَبْطِ الحُروفِ وترتيبِها وتَضْييقِها؛ لِئَلاّ يقعَ فيها إلحاقٌ، وتبيينَها حتى لا تَشْتَبِه نحوَ سبعةٍ بتسعةٍ، ومعرِفَتُه بِحِسابِ المواريثِ وغيرِها لاضْطِرارِه إليه وفَصاحَتُه وعلمُه بلُغاتِ الخُصومِ.

(و) يَتَّخِذُ نَدْبًا أيضًا (مُترجِمًا)؛ لأنّه قد يَجْهَلُ لِسانَ الخُصومِ، أو الشُّهودِ (وشرطُه عدالةٌ وحُرِّيَّةٌ وعددٌ) أي: اثنانِ ولو في زِنًا، وإنْ كان شُهودُه كلُّهم أعجميّين، نعم، يكفي رجلٌ وامرأتانِ فيما يَثْبُتُ بهما وقيسَ بهما أربعُ نِسوةٍ فيما يَثْبُتُ بهنّ وذلك؛ لأنّه ينقُلُ للقاضي قولاً لا يعرِفُه فأشبَهَ المُزَكّي، والشّاهِدَ (والأصحُّ جوازُ أعمَى) إنْ لم يتكلّم غيرُ الخصْمِ؛ لأنّ التّرجَمةَ تفسيرٌ؛ لَما يسمَع فلم يحتج لِمُعايَنةٍ وإشارةٍ، بخلافِ الشّهادةِ.

ولا يلزمُ من هذا أنّهم غَلَّبوا شائِبَةَ الرِّوايةِ خلافًا لِمَنْ ظَنّه بل هو شَهادةٌ إلا في هذا؛ لِعدمِ وجودِ المعنى المشترَطِ له الإبصارُ هنا. (و) الأصحُّ (اشتراطُ عددٍ)، ولا يَضُرُّ العمَى هنا أيضًا (في إسماعِ قاضٍ به صَمَمٌ) لم يَبْطُلْ سمعُه كالمُترجِمِ فإنّه ينقُلُ عَيْنَ اللّفظِ كما أنّ ذاك ينقُلُ معناه. وشرطُهما ما مَرَّ في المُترجمين. وشرطُ كلٍّ من الفريقَين الإتيانُ بلفظِ الشّهادةِ وانتفاءُ التُّهْمةِ؛ فلا يُقْبَلُ ذلك من نحوِ أصلٍ أو فرعٍ إنْ تَضَمَّنَ حقًّا لهما. وخرج بإسماعِ القاضي الذي هو مَصْدَرٌ مُضافٌ لِمفعولِه إسماعُ الخصْمِ ما يقولُه القاضي، أو خَصْمُه؛ فيكفي فيه واحدٌ؛ لأنّه إخبارٌ محضٌ. (ويَتَّخِذُ) نَدْبًا (دِرَّةً) بكسرِ المُهْمَلةِ (لِلتّأديبِ) اقتداءً بعمرَ رضي الله عنه، نعم، مَنَعَ ابنُ دَقيقِ العيدِ نوّابَه من ضَرْبِ المستورين بها؛ لأنّه صار مِمّا يُعَيَّرُ به ذُرِّيّةُ المضروبِ وأقارِبُه، بخلافِ الأراذِلِ. وله التّأديبُ بالسَّوْطِ (وسِجْنًا لأداءِ حَقٍّ وتعزيرٍ) كما فعله عمرُ رضي الله تعالى عنه بدارٍ اشتراها بمكّةَ وجعلها سِجْنًا وحَكى شُرَيْحٌ وجهَين في تقييدِ محبوسٍ لَجوجٍ. وقضيّةُ ما مَرَّ في التّفْليسِ أنّه إنْ عُرِفَ له مالٌ وعانِدٌ عَزَّرَه القاضي بما يَراه من قيْدٍ وغيرِه، وإلا فلا.

(ويُستَحَبُّ كونُ مجلِسِه) الذي يقضي فيه (فسيحًا)؛ لِئَلاّ يتأذّى به الخُصومُ (بارِزًا) أي ظاهِرًا ليعرِفَه كلُّ أحدٍ، ويُكْرَه اتّخاذُ حاجِبٍ لا مع زَحْمةٍ، أو في خَلْوةٍ (مَصونًا من أذًى) نحوِ (حَرٍّ وبَرْدٍ) وريحٍ كريهٍ وغُبارٍ ودُخانٍ (لائِقًا بالوقت) أي: الفصلِ كمَهَبِّ الرّيحِ وموضِعِ الماءِ في الصّيْفِ، والكِنِّ في الشّتاءِ، والخضِرةِ في الرّبيعِ ولم يَجْعَلْ هذا نفسَ المصونِ كما صَنَعَه أصلُه بل غَيَّرَه كأنّه للإشارةِ إلى تَغايُرِهما؛ لأنّ الأوّلَ لِدَفْعِ المُؤْذي، والثاني لِتَحْصيلِ التّنَزُّه ودَفْعِ الكُدورةِ عن النّفْسِ؛ فاندَفَعَ استحْسانُ شارِحٍ لِعبارةِ أصلِه على عبارَته (و) لائِقًا بوَظيفة (القضاءِ) التي هي أعظَمُ المناصِبِ وأجَلُّ المراتبِ بأنْ يكون على غايةٍ من الأُبّهةِ، والحرمةِ، والجلالةِ فيجلسُ مُستقبِلَ القِبْلةِ داعيًا بالتوفيقِ،

لا مَسْجِدًا. وَيُكْرَه أنْ يَقْضيَ في حالِ غَضَبٍ وجوعٍ وشِبَعٍ مُفرِطَيْنِ، وكُلِّ حالٍ يَسوءُ خُلُقُه فيه، ويُنْدَبُ أنْ يُشاوِرَ الفُقَهاءَ. وأنْ لا يَشْتَرِيَ ويَبيعَ بنفسِهِ. وَلا يَكونَ له وكيلٌ مَعْروفٌ، فإنْ أهْدَى إليه ....

والعِصْمةِ، والتّسديدِ مُتعمِّمًا مُتَطَلِّسًا على عالٍ به فُرُشٌ ووِسادةٌ ليتميَّزَ به وليكونَ أهيَبَ، وإنْ كان من أهلِ الزُّهْدِ، والتّواضُعِ للحاجةِ إلى قوّةِ الرّهْبةِ، والهيْبةِ، ومن ثَمَّ كُرِهَ جُلوسُه على غيرِ هذه الهيْئةِ (لا مسجِدًا) أي: لا يَتَّخِذْه مجلِسًا للحكمِ فيُكْرَه ذلك؛ لأنّ مجلِسَ القاضي يَغْشاه نحوُ الحُيَّضِ، والدّوابِّ ويقعُ فيه اللّغَطُ، والتّخاصُمُ، والمسجِدُ يُصانُ عن ذلك. نعم، إن اتَّفَقَ عندَ جُلوسِه فيه قضيّةٌ، أو قضايا فلا بَأسَ بفَصْلِها وعليه يُحْمَلُ ما جاءَ عنه ﷺ، والخُلَفاءِ بعدَه، وكذا إذا جَلَسَ فيه لِعُذْرٍ نحوِ مَطَرٍ.

وإقامةُ الحُدودِ فيه أشَدُّ كراهةً وأُلْحِقَ بالمسجِدِ بيتُه ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا كان بحيثُ يحتَشِمُ النّاسُ دخولَه بأنْ أعَدَّه مع حالِه فيه يحتَشِمُ النّاسُ الدُّخولَ عليه لأجلِها، أمّا إذا أعَدَّه وأخلاه من نحوِ عيالٍ وصار بحيثُ لا يحتَشِمُه أحدٌ في الدُّخولِ عليه فلا معنى للكراهةِ حينئذٍ. (ويُكْرَه أنْ يقضيَ في حالِ غَضَبٍ) لا لِلّه تعالى (وجوعٍ وشِبَعٍ مُفرِطَين وكلِّ حالٍ يَسوءُ خُلُقُه) فيه كمَرَضٍ ومُدافعةِ حَدَثٍ وشِدّةِ حُزْنٍ، أو خوفٍ، أو هَمٍّ، أو سُرورٍ لِصحّةِ النّهيِ عنه في الغضَبِ. وقيسَ به الباقي؛ ولاختلالِ فِكْرِه وفَهْمِه بذلك ومع ذلك ينفُذُ حكمُه. وقضيّةُ ذلك أنّ ما لا مَجالَ لِلاجتهادِ فيه لا كراهةَ فيه كما أشارَ إليه في المطْلَبِ وجزم به ابنُ عبدِ السّلامِ، ولا يخلو عن نَظَرٍ؛ لأنّه لا يأمَنُ التقصيرَ في مُقدِّماتِ الحكمِ، أمّا إذا غَضِبَ لِلّه تعالى وكان يملِكُ نفسَه فلا كراهةَ كما اعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه؛ لأنّه يُؤْمَنُ معه التّعَدّي، بخلافِ لِحَظِّ نفسِه وترجيحُ الأذرَعيِّ عدمَ الفرقِ وأطالَ له يُحْمَلُ على مَنْ لم يملِكْ نفسَه لِتَشْويشِ الفِكْرِ حينئذٍ.

(ويُنْدَبُ أنْ يُشاوِرَ) المجتهدَ ولو في الفتوَى وغيرَه حيثُ لا مُعتَمَدَ مُتَيَقَّنٌ في مذهبه في تلك الواقعةِ بسائرِ تَوابِعِها ومَقاصِدِها فيما يظهرُ عندَ تعارُضِ الأدلّةِ والمدارِكِ (الفُقَهاءَ) العُدولَ الموافِقين، والمُخالِفين لقوله تعالى ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، ومنه أُخِذَ رَدُّ قولِ القاضي: لا يُشاوِرُ مَنْ هو دونَه. وأيضًا قد يكونُ عندَ المفضولِ في بعضِ المسائلِ ما ليس عندَ الفاضِلِ. وفي وجهٍ تَحْرُمُ المُباحَثةُ مع الفاسِقِ ويَتعيَّنُ ترجيحُه إنْ قصَدَ بها إيناسَه؛ لأنّه حرامٌ كما صرحوا به. (وأنْ لا يشتَرِيَ ويَبيعَ) ويُعامِلَ مع وجودِ مَنْ يوكِّلُه (بنفسِه) في عَمَلِه بل يُكْرَه له؛ لِئَلّا يُحابَى (ولا يكونُ له وكيلٌ معروفٌ)؛ لِئَلّا يُحابيَ أيضًا. (فإنْ) كان وجه هذا التّفريعِ أنّ مُباشَرتَه لِنحوِ البيعِ وعلمَ وكيلِه لَمّا كانا مَظِنّةً لِمُحاباته التي هي في حكمِ الهديّةِ فُرِّعَ حكمُها عليهما وحينئذٍ قد يُؤْخَذُ من ذلك ما لم أرَ مَنْ تعرَّضَ له، وهو أنّه لو بيعَ له شيءٌ بدونِ ثمنِ المثلِ حَرُمَ عليه قبولُه، وهو مُتَّجِهٌ، وإنْ كان قولُهم: لِئَلّا يُحابيَ تعليلًا للكراهةِ قد يقتضي حِلَّ قبولِ المُحاباةِ (أهدَى إليه)، أو ضَيَّفَه، أو وهَبَه،

مَنْ له خُصومةٌ أو لم يُهْدِ قبلَ وِلايَتِه حَرُمَ قَبولُها، ....

أو تَصَدَّقَ عليه فرضًا أو نفلًا على ما يأتي (مَنْ له خُصومةٌ)، أو مَنْ أحَسَّ منه أنّه سيُخاصِمُ، وإنْ كان بعضَه على الأوجَه؛ لِئَلّا يَمتَنِعَ من الحكم عليه، أو كان يُهْدي قبلَ الوِلايةِ (أو) مَنْ لا خُصومةَ له و (لم يُهْدِ) إليه شيئًا (قبلَ وِلايته)، أو كان يُهْدي إليه قبلها لَكِنّه زاد في القدرِ، أو الوصْفِ (حَرُمَ عليه قبولُها)، ولا يملكُها؛ لأنّها في الأولى توجِبُ الميْلَ إليه وفي الثانيةِ سبَبُها الوِلايةُ. وقد صرّحت الأخبارُ الصّحيحةُ بتَحْريم هَدايا العُمّالِ بل صَحَّ عن تابعيٍّ أخذُه الرِّشْوةَ يَبْلُغُ به الكُفْرَ أي إن استَحَلَّ، أو أنّها سبَبٌ له، ومن ثَمَّ جاءَ: «المعاصي يُريدُ الكُفرَ»[1]، وإنّما حَلَّتْ له ﷺ الهدايا بالعِصْمةِ. وفي خبرٍ أنّه أحَلَّها لِمُعاذٍ، فإنْ صَحَّ فهو من خُصوصيّاته أيضًا وسواءٌ أكان المُهْدي من أهلِ عَمَلِه أم من غيرِه، وقد حَمَلها إليه؛ لأنّه صار في عَمَلِه فلو جَهَّزَها له مع رَسولِه وليس له مُحاكمةٌ فوجهانِ إنْ رجح شارِحٌ منهما الحرمةَ. ولا يحرُمُ عليه قبولُها في غيرِ عَمَلِه و إنْ كان المُهْدي من أهلِ عَمَلِه ما لم يستَشْعِرْ بأنّها مُقَدِّمةٌ لِخُصومةٍ. ومتى بُذِلَ له مالٌ ليحكُمَ بغيرِ حَقٍّ، أو ليَمتَنِعَ من حكم بحَقٍّ فهو الرِّشْوةُ المُحَرَّمةُ إجماعًا. ومثلُه ما لو امتنع من الحكم بالحقِّ إلا بمالٍ لَكِنّه أقَلُّ إثمًا، وقد قال ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الرّاشيَ، والمُرْتَشيَ في الحكم»[2] وفي رِوايةٍ، «والرّائِشَ»، وهو الماشي بينهما ومَحَلُّه في راشٍ لِباطِلٍ أمّا مَنْ علم أخذَ مالِه بباطِلٍ لولا الرِّشْوةُ فلا ذَمَّ عليه. وحكمُ الرّائِشِ حكمُ موَكِّلِه، فإنْ تَوَكَّلَ عنهما عَصَى مُطْلَقًا.

(تنبيهٌ) مَحَلُّ قولِنا: لَكِنّه أقَلُّ إثمًا، أمّا إذا كان له رِزْقٌ من بيت المالِ، وإلا وكان ذلك الحكمُ مِمّا يصحُّ الاستئجارُ عليه وطَلَبُ أُجْرةِ مثلِ عَمَلِه فقط جازَ له طَلَبُها وأخذُها عندَ كثيرين وامتنع عندَ آخرين قيلَ: والأوّلُ أقرَبُ، والثاني أحوَطُ قال السُّبْكيُّ: ولِمُفْتٍ لم ينحَصِرِ الأمرُ فيه الامتناعُ من الإفتاءِ إلا بجُعْلٍ، وكذا المُحَكَّمُ وفارَقا الحاكِمَ بأنّه نُصِّبَ للفَصْلِ أي: فيُتَّهَمُ ولو قيلَ بأنّهما مثلُه له لَكان مذهبًا مُحْتَمَلًا. اهـ.

وعلى الأوّلِ فمَحَلُّه إنْ كان ما يأخذُ عليه فيه كلفةٌ تُقابَلُ بأُجْرةٍ وحينئذٍ لا فرقَ بين العيْنيِّ وغيره بناءً على الأصحِّ، أنّ العيْنيَّ المُقابَلَ بالأُجْرةِ لِمَنْ تعيَّنَ عليه الامتناعُ منه إلا بالأُجْرةِ. ولَعَلَّ ما قاله السُّبْكيُّ مَبنيٌّ على الضّعيفِ أنّ العيْنيَّ لا يَجوزُ أخذُ الأُجْرةِ عليه مُطْلَقًا وكأنّه بَنَى على هذا قوله أيضًا: يَجوزُ البذْلُ لِمَنْ يتحدَّثُ له في أمرٍ جائزٍ يُقابَلُ بأُجْرةٍ عندَ ذي سُلْطانٍ إنْ لم يكن المُتَحَدِّثُ

---

(١) لم أقف عليه مرفوعًا، وقد أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٧٢٢٣]، من طريق: أبي جعفر بن حمدان، قال أبو حفص: (المعاصي بريد الكفر، كما أن الحمى بريد الموت).

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٦٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٨٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٣٧]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٢١١].

وإنْ كان يُهْدَى ولا خُصومةَ جازَ بقدرِ العادةِ، ....

مُرْصَدًا لِمثلِها بحيثُ يجبُ عليه فقولُه: إنْ إلَخ إنّما يأتي على الضّعيفِ كقولِه لا يَجوزُ الأخذُ على شَفاعةٍ واجبةٍ قال: وكذا مُباحةٌ بشرطِ عِوَضٍ إنْ جُعِلَ العِوَضُ جَزاءً لها.

(وإنْ كان) من عادَته أنّه (يُهْدي) إليه قبلَ الوِلايةِ، والتّرَشُّحِ لها لِنحوِ قرابةٍ، أو صَداقة ولو مَرّةً فقط كما أشعَرَ به كلامُهم واعتمده الزّركشيُّ وعليه فإشعارُ كان في المتنِ بالتّكْرارِ غيرُ مُرادٍ (ولا خُصومةَ) له حاضِرةٌ ولا مُتَرَقَّبةٌ (جازَ) قبولُ هَديَّته إنْ كانت (بقدرِ العادةِ) قيلَ: كالعادةِ لِيَعُمَّ الوصْفُ أيضًا أولى. اهـ.

وقد يُجابُ بأنّ القدرَ قد يُستعمَلُ في الكيْفِ كالكمِّ وذلك لانتفاءِ التُّهْمةِ حينئذٍ بخلافِها بعدَ التّرَشُّحِ، أو مع الزّيادةِ فيحرُمُ قبولُ الكلِّ إنْ كانت الزّيادةُ في الوصْفِ كأن اعتادَ الكتّانَ فأُهْديَ إليه الحريرُ، وكذا في القدرِ على الأوجَه الذي اقتضاه كلامُ الشيخينِ وغيرِهما. ولا يأتي فيه تفريقُ الصّفْقة؛ لأنّ مَحلَّه إنْ تَميَّزَ الحرامُ، ومن ثَمَّ قال البُلْقينيُّ كمُجَلّيٍّ إذا تَميَّزَت الزّيادةُ حَرُمت فقط. وزَعْمُ أنّه يلزمُ من زيادةِ القدرِ التّميُّزُ ممنوعٌ ولو أُهْديَ له بعدَ الحكم حَرُمَ القبولُ أيضًا إنْ كان مُجازاةً له، وإلا فلا كذا أطلقَه شارحٌ ويَتعيَّنُ حملُه على مُهْدٍ مُعتادٍ أُهْديَ إليه بعدَ الحكمِ له.

وجوَّزَ له السُّبْكيُّ في حَلَبيّاته قبولَ الصّدَقة مِمَّنْ لا خُصومةَ له، ولا عادةَ وخَصَّه في تفسيرِه بما إذا لم يعرِف المُتَصَدِّقُ أنّه القاضي وعكسَه واعتمده ولَدُه، وهو مُتَّجِهٌ، وإلا لَأشكلَ بما يأتي في الضّيافة. وبحث غيرُه القطعَ بحِلِّ أخذِه لِلزّكاةِ وينبغي تقييدُه بما ذُكِرَ وألحَقَ الحُسبانيُّ بالأعيانِ المنافِعَ المُقابَلةَ بمالٍ عادةً كسُكْنَى دارٍ، بخلافِ غيرِها كاستعارةِ كِتابِ علمٍ وأكلِه طَعامَ بعضِ أهلِ وِلايَته ضَيْفًا كقَبولِ هَديَّتهم كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ.

وتَرَدَّدَ السُّبْكيُّ في الوقفِ عليه من أهلِ عَمَلِه. والذي يُتَّجَه فيه وفي النّذْرِ أنّه إنْ عَيَّنَه باسمِه وشَرَطْنا القبولَ كان كالهديّةِ له، وكذا لو وقَفَ على تَدْريسٍ هو شيخُه، فإنْ عُيِّنَ باسمِه امتنع، وإلا فلا ويصحُّ إبراؤُه عن دَينه؛ إذْ لا يُشْتَرَطُ فيه قبولٌ، وكذا أداؤُه عنه بغيرِ إذْنِه بخلافِه بإذْنِه بشرطِ عدمِ الرُّجوعِ. ويحث التّاجُ السُّبْكيُّ أنّ خُلَعَ المُلوكِ أي: التي من أموالِهم كما هو ظاهرٌ ليستْ كالهديّةِ بشرطِ اعتيادِها لِمثلِه وأنْ لا يتغيَّرَ بها قلْبُه عن التّصْميمِ على الحقِّ، وسائِرُ العُمّالِ مثلُه في نحوِ الهديّةِ، لَكِنّه أغلَظُ هذا ما أفتى به جمعٌ واعتمده السُّبْكيُّ. وقولُ البدْرِ بنِ جَماعةَ بالحِلِّ لهم ضعيفٌ جِدًّا مُصادِمٌ للحديثِ المشهورِ «هَدايا العُمّالِ غُلولٌ»[1] ولَمّا سألَ السُّبْكيُّ شيخَه ابنَ الرِّفعةِ عن هذا التّخالُفِ فأجابَه بأنّهم إنْ كافَئوا عليها ولو بدَجاجةٍ لم يحرُم قال: أتَوَهَّمُ أنّ الحامِلَ له على هذا الجوابِ عدمُ موافَقَته لِلطّائِفتَين، أو عدمُ إتقانِه للمسألةِ واللّه يَغْفِرُ لَنا وله. اهـ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٤٢٤]، من حديث: أبي حميد الساعدي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٦٢٢].

والأولَى أنْ يُثيبَ عليها. وَلا يَنْفُذُ حُكْمُه لِنفسِه ورَقيقِه وشَريكِه في المُشْتَرَكِ، وكذا أصْلُه وفَرْعُه على الصّحيحِ، ويُحكم له ولِهَؤُلاءِ الإمامُ أو قاضٍ آخَرَ، وكذا نائِبُه على الصّحيحِ. وإذا أقَرَّ المُدَّعَى عليه أو نَكَلَ فَحَلَفَ المُدَّعي وسألَ القاضيَ أنْ يُشْهِدَ على إقْرارِه عندَه أو يَمينِه أو،

(والأولى) لِمَنْ جازَ له قبولُ الهديّةِ (أنْ يُثيبَ عليها)، أو يَرُدَّها لِمالِكِها، أو يَضَعَها في بيت المالِ وأولى من ذلك سدُّ بابِ القبولِ مُطْلَقًا حَسمًا للباب. (ولا ينفُذُ حكمُه)، ولا سماعُه لِشَهادةٍ (لِنفسِه)؛ لأنّه مُتَّهَمٌ وإنّما جازَ له تعزيرُ مَنْ أساءَ أدَبَه عليه في حكمِه كحَكمت عليَّ بالجوْرِ؛ لِئَلّا يُستَخَفَّ، ويُستَهانَ به؛ فلا يُسمَعُ حكمُه. وله أيضًا أنْ يحكُمَ لِمحجورِه، وإنْ كان وصيًّا عليه قبلَ القضاءِ كما في أصلِ الروضةِ، وإنْ نازع فيه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه، وإنْ تَضَمَّنَ حكمُه استيلاءَه على المالِ المحكومِ به وتَصَرُّفَه فيه، وكذا بإثبات وقفٍ شُرِطَ نَظَرُه لِقاضٍ هو بصِفَته، وإنْ تَضَمَّنَ حكمُه وضْعَ يَدِه عليه وبإثبات مالٍ لِبيت المالِ، وإنْ كان يُرْزَقُ منه.

وإفتاءُ العلَمِ البُلْقينيِّ بأنّه لا يصحُّ من القاضي الحكمُ بما آجَرَه هو، أو مأذونُه من وقفٍ هو ناظِرُه يُحْمَلُ على ما فصَّله الأذرعيُّ حيثُ قال: الظّاهرُ مَنْعُه لِمَدْرَسةٍ هو مُدَرِّسُها ووَقْفٍ نَظَرُه له قبلَ الوِلايةِ؛ لأنّه هو الخصْمُ إلا أنْ يكون مُتَبَرِّعًا فكالوصيِّ وهذا أولى من رَدِّ بعضِهم لِكلام العلَمِ بأنّ القاضيَ أولى من الوصيِّ؛ لأنّ وِلايته على الوقفِ بجهةِ القضاءِ تَزولُ بانعِزالِه، ولا كذلك الوصيُّ إذا تَوَلَّى القضاءَ فالتُّهْمةُ في حَقِّه أقوى، ومن ثَمَّ لو شَهِدَ القاضي بمالٍ للوَقْفِ قبلَ وِلايته عليه قُبِلَ، أو الوصيُّ بمالٍ لِمولّيه قبلَ الوصيّةِ له لم يُقْبل (ورَقيقِه) لِذلك، نعم، له الحكمُ بجنايةٍ عليه قبلَ رِقِّه بأنْ جَنَى مُلْتَزِمٌ على ذِمّيٍّ، ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ، ويوقَفُ ما ثَبَتَ له حينئذٍ إلى عتقِه، فإنْ مات قِنًّا صار فيْئًا.

ذكرَه البُلْقينيُّ قال: وكذا لِمَنْ ورِثَ موصًى بمنفعته الحكمُ بكسبه أي: لأنّه ليس له (وشَريكِه)، أو شَريكِ مُكاتَبه (في المشترَكِ) لِذلك أيضًا، نعم، لو حكم له بشاهِدٍ ويَمينِه جازَ؛ لأنّ المنْصوصَ أنّه لا يُشارِكُه ذكرَه أيضًا. ويُؤْخَذُ من عِلَّته أنّه يُشْتَرَطُ أنْ يعلَمَ أنّه لا يُشارِكه، وإلا فالتُّهْمةُ موجودةٌ باعتبارِ ظَنِّه وهي كافيةٌ (وكذا أصلُه وفرعُه) ولو لأحَدِهم على الآخرِ (على الصّحيحِ)؛ لأنّهم أبعاضُه فكانوا كنفسِه، ومن ثَمَّ امتنع قضاؤُه لهم بعلمِه قطعًا. أمّا الحكمُ عليهم كقِنِّه وشَريكِه بل ونفسِه فيَجوزُ عكسُ العدوِّ. وحكمُه على نفسِه حكمٌ لا إقرارٌ على الأوجَه وله على المعتمدِ تنفيذُ حكمِ بعضِه، والشّهادةُ على شَهادَته؛ إذْ لا تُهْمةَ (ويحكُمُ له) أي القاضي (ولِهَؤُلاءِ الإمامُ أو قاضٍ آخرُ) مُستَقِلٌّ؛ إذْ لا تُهْمةَ (وكذا نائِبُه على الصّحيحِ) كبَقيّةِ الحُكّامِ.

(وإذا) ادُّعِيَ عندَه بدَيْنٍ حالٍّ، أو مُؤَجَّلٍ، أو بعَيْنٍ مملوكةٍ، أو وقفٍ، أو غيرِ ذلك، ثمّ (أقَرَّ المُدَّعَى عليه، أو نَكلَ فحَلَفَ المُدَّعي) أو حَلَفَ بلا نُكولٍ بأنْ كانت اليمينُ في جهته لِنحوِ لوثٍ، أو إقامةِ شاهِدٍ مع إرادةِ الحلِفِ معه (وسَألَ) المُدَّعي (القاضيَ أنْ يُشْهِدَ على إقرارِه عندَه أو يَمينِه، أو)

الحُكْمِ بما ثَبَتَ والإشْهادَ به لَزِمَهُ ....

سأَلَ (الحكمَ) له عليه (بما ثَبَتَ، والإشهادَ به لَزِمَه) إجابَتُه؛ لِما ذُكِرَ، وكذا لو حَلَفَ مُدَّعًى عليه، وسَأَلَ الإشهادَ ليكون حُجّةً له فلا يُطالِبُه مَرّةً أخرى وذلك؛ لأنّه قد يُنْكِرُ بعدُ فيَفوتُ الحقُّ لِنحوِ نِسيانِ القاضي أو انعزالِه ولو أقامَ بَيِّنةً بدعواه وسَأله الإشهادَ عليه بقَبولِها لَزِمَه أيضًا؛ لأنّه يتضَمَّنُ تعديلَ البيِّنةِ وإثباتَ حَقِّه.

وخرج بقولِه: سأَلَ ما إذا لم يسأله لامتناعِ الحكمِ للمُدَّعي قبلَ أنْ يسأَلَ فيه كامتناعِه قبلَ دعوَى صحيحةٍ إلا فيما تُقْبَلُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ. وصيغةُ الحكمِ الصّحيحِ الذي هو الإلزامُ النَّفْسانيُّ المُستَفادُ من جِهةِ الوِلايةِ حَكمت، أو قضَيْت له به أو نَفَّذْتَ الحكمَ به، أو أَلْزمت خَصْمَه الحقَّ. وأخذَ ابنُ عبدِ السّلامِ من كونِ الحكمِ الإلزامَ أنّه إذا حكم في نفسِه في مختَلَفٍ فيه لم يتأثَّرْ بنَقْضِ مُخالِفٍ له. وظاهرُه أنّه بعدَ حكمِ المُخالِفِ يُقْبَلُ ادِّعاؤُه ذلك الحكمَ؛ لأنّه لا يُعْرَفُ إلا من جهته وفيه نَظَرٌ. والذي يُتَّجه أنّه إنْ كانَ أشهَدَ به قبلَ حكمِ المُخالِفِ لم يُعْتَدَّ بحكمِ المُخالِفِ وإلا اعْتُدَّ به، وإذا عُدِّلَت البيِّنةُ لم يَجز الحكمُ إلا بطَلَبِ المُدَّعي كما تقرّر فإذا طلبه قالَ لِخَصْمِه: أَلَكَ دافِعٌ في هذه البيِّنةِ أو قادِحٌ؟ فإنْ قال: لا، أو، نعم، ولم يُثبِتْه حكم عليه، وإنْ وجد فيها ريبةً لم يَجِدْ لها مُستَنَدًا خلافًا لأبي حَنيفة.

وقولُه: ثَبتَ عندي كذا، أو صَحَّ بالبيِّنةِ العادِلةِ ليس بحكم، وإنْ تَوَقَّفَ على الدعوى أيضًا، سواءٌ أكان الثابِتُ الحقَّ أم سبَبَه خلافًا لِما اختاره السُّبْكيُّ لانتفاءِ الإلزامِ فيه. وإنّما هو بمعنى سمِعْت البيِّنةَ وقَبِلْتها ويَجْري في الصّحيحِ، والفاسِدِ إلا في مسألةِ تَسجيلِ الفِسقِ عندَ عدمِ الحاجةِ إليه، وإلا كإبطالِ نَظَرِه فالأوجَه الجوازُ، فإنْ حكم بالثُّبوت كان حكمًا بتعديلِها وسَماعِها فلا يحتاجُ حاكِمٌ آخرُ إلى النّظَرِ فيها كذا قاله الشّارِحُ.

وقضيّتُه أنّ الثُّبوتَ بلا حكم لا يُحَصِّلُ ذلك، لكن قضيّةُ كلامِ غيرِه بل صريحُه خلافُه. وعبارةُ شيخِنا: الثُّبوتُ ليس حكمًا بالثابِت وإنّما هو حكمٌ بتعديلِ البيِّنةِ وقَبولِها وجَرَيانِ ما شَهِدَتْ به، وفائِدَتُه عدمُ احتياجِ حاكِمٍ آخرَ إلى النَّظَرِ فيها انتهَتْ.

قال: وفيما إذا ثَبتَ الحقُّ كثَبَتْ عندي وقفُ هذا على الفُقَراءِ هو، وإنْ لم يكن حكمًا، لَكِنّه في معناه فلا يصحُّ رُجوعُ الشّاهِدِ بعدَه، بخلافِ ثُبوت سببه كوَقَفَ فُلانٌ لِتَوَقُّفِه على نَظَرٍ آخرَ، ومن ثَمّ يَمتَنِعُ على الحاكِمِ الحكمُ به حتى ينظُرَ في شُروطِه، وقال أيضًا: والتنفيذُ بشرطِه إلا ما غلب في زَمَنِنا حكمٌ وفائِدَتُه التّأكيدُ للحكم قبله. ويَجوزُ تنفيذُ الحكمِ في البلَدِ قطعًا من غيرِ دعوَى، ولا حَلِفٍ في نحوِ غائِبٍ، بخلافِ تنفيذِ الثُّبوت المُجَرَّدِ فيها، فإنّ فيه خلافًا، والأوجه جوازُه بناءً على أنّه حكمٌ بقَبولِ البيِّنةِ. والحاصِلُ أنّ تنفيذَ الحكمِ لا يكونُ حكمًا من المُنَفِّذِ إلا إنْ وُجِدَتْ فيه شُروطُ الحكمِ عندَه، وإلا كان إثباتًا لِحكمِ الأوّلِ فقط. وفي الفرقِ بين الحكمِ بالموجَبِ، والحكمِ بالصِّحّةِ

....

كلامٌ طَويلٌ لِلسُّبْكيِّ والبُلْقينيِّ وأبي زُرْعةَ، وقد جَمعته كلَّه، وما فيه من نَقْدٍ، ورَدٌّ وزيادةٍ في كِتابي المُستوعَبِ في بيعِ الماءِ، والحكمِ بالموجَبِ بما لم يوجَدْ مثلُه فاطْلُبْه فإنّه مُهِمٌّ. ومنه أنّ الحكمَ بالموجَبِ يتناوَلُ الآثارَ الموجودةَ، والتّابِعةَ لها بخلافِه بالصِّحّةِ فإنّه إنّما يتناوَلُ الموجودةَ فقط فلو حكم شافِعيٌّ بموجَبِ الهِبةِ للفرعِ لم يكن للحَنَفيِّ الحكمُ بمَنْعِ رُجوعِ الأصلِ لِشُمولِ حكمِ الشافعيِّ للحكمِ بجوازِه أو بصحّتها لم يمنعْه من ذلك ولو حكم حَنَفيٌّ بصحّةِ التّدْبيرِ لم يمنعِ الشافعيَّ من الحكمِ بصحّةِ بيعِ المُدَبَّرِ، أو بموجَبه مَنَعَه، أو مالِكيٌّ بصحّةِ البيعِ لم يمنعِ الشافعيَّ من الحكمِ بخيارِ المجلِسِ مثلًا، أو بموجَبه مَنَعَه ومَنَعَ العاقِدَين من الفسخِ به؛ لاستلْزامِه نَقْضَ حكمِ الحاكِمِ مع نُفوذِه ظاهرًا وباطِنًا كما يأتي.

ولو حكم شافِعيٌّ بموجَبِ إقرارٍ بعدمِ الاستحْقاقِ مَنَعَ الحنَفيَّ من الحكمِ بعدمِ قبولِ دعوَى السّهْوِ؛ لأنّ موجَبَه مُفْرَدٌ مُضافٌ لِمعرِفة فيَعُمُّ فكأنّه قال: حَكمت بكلِّ مقتضًى من مقتضَياته، ومنها سماعُ دعوَى السّهْوِ، أو بموجَبِ بيعٍ فبانَ أنّ البائِعَ وقَفَه قبلَ البيعِ على نفسِه فضَمن حكمُه إلغاءَ الوقفِ فيَمتَنِعُ على الحنَفيِّ الحكمُ بصحّته. ولو حكم شافِعيٌّ بصحّةِ البيعِ لم يمنعِ الحنَفيَّ من الحكمِ بشُفْعةِ الجِوارِ في المبيعِ، أو بموجَبه مَنَعَه أو مالِكيٌّ بصحّةِ قرْضٍ لم يمنعَ الشافعيَّ من الحكمِ بجوازِ رُجوعِ المُقْرِضِ في عَينه ما دامت باقيةً بيَدِ المقترِضِ، أو بموجَبه مَنَعَه وذلك؛ لأنّ الحكمَ بما ذُكِرَ بعدَ الحكمِ بالصِّحّةِ في الكلِّ لا يُنافيه بل يترَتَّبُ عليه؛ فليس فيه نَقْضٌ له بخلافِه بالموجَبِ ولهذا آثَرَه الأكثَرون، وإنْ كان الأوّلُ أقوى من حيثُ إنّه يستَلْزِمُ الحكمَ بملكِ العاقِدِ مثلًا، ومن ثَمّ امتنع على الحاكِمِ الحكمُ بها إلا بحُجّةٍ تُفيدُ الملك، بخلافِ الحكمِ بالموجَبِ. وفي فتاوَى القاضي لو وهَبَ آخرَ شِقْصًا مَشاعًا فباعَه المُتَّهَبُ فرَفعه الواهِبُ لِحَنَفيٍّ فحَكم ببُطْلانِ الهِبةِ فرَفع المشتري البائِعَ لِشافِعيٍّ وطالَبه بالثّمَنِ فحكم بصحّةِ البيعِ نَفَذَ وامتنع على الحنَفيِّ إلزامُ البائِعِ بالثّمَنِ أي: لأنّ ما حكم به الشافعيُّ قضيّةٌ أخرى لم يشمَلْها حكمُ الحنَفيِّ الأوّلُ فلم يكن له نَقْضُ حكمِ الشافعيِّ ولو حكم بالصِّحّةِ ولم يعلم هل استَنَدَ لِحُجّةٍ بالملكِ، أو لا؟ حَمَلْنا حكمَه على الاستنادِ؛ لأنّه الظّاهرُ، نعم، لو قيلَ بأنّ مَحلَّه في قاضٍ موثوقٍ بدينِه وعلمِه لم يَبْعُدْ.

ويَجْري ذلك في كلِّ حكمٍ أُجْمِلَ ولم يُعْلم استيفاؤُه لِشُروطِه فلا يُقْبَلُ إلا مِمَّنْ ذُكِرَ فيما يظهرُ أيضًا، ثمّ رأيت ما قدَّمته قبلَ العاريّةِ، وهو صريحٌ في ذلك.

(تنبيهٌ): من المُشْكِلِ حِكايةُ الرّافِعيِّ وجهَين في أنّه هل يصحُّ أنْ يُلْزِمَ القاضي الميِّتَ بموجَبِ إقرارِه في حياته؟ إذْ لا خلافَ أنّه يجبُ إخراجُ ما أقَرَّ به من تَركته عَينًا كان أو دَينًا وحَمله السُّبْكيُّ على ما إذا ادُّعيَ على رجلٍ فأقَرَّ ثمّ مات قبلَ الحكمِ عليه هل يُحْكَمُ عليه بإقرارِه الأوّلِ أو يُحْتاجُ إلى إنْشاءِ دعوَى على الوارِثِ قال: فينبغي أنْ يكونَ هذا مَحلَّ الوجهَين وليس من جِهةِ لفظِ الموجَبِ.

أو أنْ يَكْتُبَ له مَحْضَرًا بما جَرَى من غيرِ حُكْمٍ أو سِجِلًّا بما حَكَمَ استُحِبَّ إجابَتُه، وقيلَ: تَجِبُ.
وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتانِ: إحْداهما لَه، والأُخْرَى تُحْفَظُ في ديوانِ الحُكْمِ. وإذا حَكَمَ باجْتِهادِه ثم بانَ خِلافَ نَصِّ الكِتابِ أو السُّنّةِ أو الإجْماعِ أو قياسٍ جَليٍّ نَقَضَه هو وغيرُهُ ....

(أو) سأله المُدَّعي ومثلُه المُدَّعى عليه نظيرُ ما مَرَّ (أنْ يَكْتُبَ له) بِقِرْطاسٍ أحضرَه من عندِه حيثُ لم يكن من بيت المالِ (محضرًا) بفتحِ الميم (بما جَرى من غيرِ حكم، أو سِجِلًا بما حكم استُحِبَّ إجابَتُه)؛ لأنّه مذكورٌ وإنّما لم يجبْ؛ لأنّ الحقَّ يَثبُتُ بالشُّهودِ لا بالكِتابِ (وقيلَ: يجبُ) توثِقة لِحَقِّه، نعم، إنْ تعلّقت الحُكومةُ بصَبيٍّ، أو مجنونٍ له، أو عليه وجَبَ التّسجيلُ جَزْمًا وألحَق بهما الزّركشيُّ الغائِبَ ونحوَ الوقفِ مِمّا يُحْتاطُ له.

وأشارَ المتنُ إلى أنّ المحضرَ ما تُحْكى فيه واقعةُ الدعوى، والجوابُ وسَماعُ البيِّنةِ بلا حكمٍ، والسِّجِلُّ ما تَضَمَّنَ إشهادَه على نفسِه أنّه حكم بكذا، أو نَفَّذَه (ويُستَحَبُّ نُسخَتانِ) أي: كِتابَتُهما (إحداهما) تُدْفَعُ (له) بلا خَتْمٍ (والأخرى تُحفَظُ في ديوانِ الحكمِ) مختومةً مَكتوبٌ عليها اسمُ الخصْمَين، وإنْ لم يَطْلُب الخصْمُ ذلك؛ لأنّه طَريقٌ لِلتَّذَكُّرِ لو ضاعَتْ تلك.

(وإذا حكم باجتهادٍ) وهو من أهلِه، أو باجتهادِ مُقَلَّدِه (ثمّ بانَ) أنّ ما حكم به (خلافَ نصِّ الكِتابِ، أو السُّنّةِ) المُتَواترةِ، أو الآحادِ (أو) بانَ خلافَ (الإجماعِ)، ومنه ما خالف شرطَ الواقِفِ (أو) خلافَ (قياسٍ جليٍّ)، وهو ما يَعُمُّ الأولى، والمُساويَ قال القرافيُّ: أو خالف القواعِدَ الكلّيّةَ قالت الحنَفيّةُ: أو كان حكمًا لا دليلَ عليه أي: قطعًا فلا نَظَرَ؛ لِما بَنوه على ذلك من النّقْضِ في مسائلَ كثيرةٍ قال بها غيرُهم لأدِلّةٍ عندَه.

قال السُّبْكيُّ: أو خالف المذاهِبَ الأربَعةَ؛ لأنّه كالمُخالِفِ للإجماعِ أي: لِما يأتي عن ابنِ الصّلاحِ (نَقَضَه) أي: أظهرَ بُطْلانَه وجوبًا، وإنْ لم يُرْفَعْ إليه (هو وغيرُه) بنحوِ: نَقَضْته أو أبطَلْته، أو فَسَخْته إجماعًا في مُخالِفِ الإجماعِ وقياسًا في غيرِه، والمُرادُ بالنّصِّ هنا الظّاهرُ على ما في المطْلَبِ عن النّصِّ لا معناه الحقيقيِّ، وهو ما لا يحتَمِلُ غيرَه، ويُؤَيِّدُه قولُ السُّبْكيِّ: فمتى بانَ الخطأُ قطعًا، أو ظَنًّا نُقِضَ الحكمُ قال: أمّا مُجَرَّدُ التّعارُضِ لِقيامِ بَيِّنةٍ بعدَ الحكمِ، بخلافِ ما قامت به البيِّنةُ التي حكم بها فلا نَقْلَ فيه.

والذي يترجحُ أنّه لا نَقْضَ فيه وأطالَ في تقريرِه وكأنّ هذا مَبنيٌّ على ما يأتي عنه قُبَيْلَ فصلِ القائِفِ مع بيانِ أنّ الحقَّ في ذلك أنّه إنْ قطَعَ بما يوجِبُ بُطْلانَ الحكم الأوّلِ أُبْطِلَ وإلا فلا على أنّهم صرحوا بتَبَيُّنِ بُطْلانِه إذا بانَ فِسقُ شاهِدِه أو رُجوعُه، أو نحوُ ذلك، لكن لا يَرِدُ هذا على السُّبْكيِّ؛ لأنّ هذا ليس مُعارِضًا بل رافِعًا وشَتّانَ ما بينهما. ويدخلُ في قولِه: باجتهادٍ خلافًا لِمَنْ أورَدَه عليه ما لو حكم بنصٍّ، ثمّ بانَ نسخُه أو خُروجُ تلك الصّورةِ عنه بدليلٍ. ويُنْقَضُ أيضًا حكمُ مُقَلِّدٍ بما يُخالِفُ

لا خَفيٍّ. والقضاءُ يَنفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا. ....

نصِّ إمامِه؛ لأنّه بالنِّسبةِ إليه كنصِّ الشّارعِ بالنّسبةِ للمجتهدِ كما في أصلِ الروضةِ واعتمده المُتأخّرون وألحَقَ به الزّركشيُّ حكمَ غيرِ مُتبَحِّرٍ بخلافِ المعتمدِ عندَ أهلِ المذهبِ أي: لأنّه لم يرتَقِ عن رُتْبةِ التقليدِ وحكمَ مَنْ لا يصلحُ للقَضاءِ، وإنْ وافَقَ المعتمدَ أي: ما لم يكن قاضيَ ضرورةٍ؛ لِما مَرَّ أنّه ينفُذُ حكمُه بالمعتمدِ في مذهبه.

ونَقَلَ القرافيُّ وابنُ الصّلاحِ الإجماعَ على أنّه لا يَجوزُ الحكمُ، بخلافِ الرّاجحِ في المذهبِ. وبِعدمِ الجوازِ وصرّح السُّبْكيُّ في مَواضِعَ من فتاويه في الوقفِ وأطالَ وجعلَ ذلك من الحكمِ، بخلافِ ما أنْزَلَ اللّه؛ لأنّ اللّهَ أوجَبَ على المجتهدين أنْ يأخُذوا بالرّاجحِ وأوجَبَ على غيرِهم تقليدَهم فيما يجبُ عليهم العمَلُ به، وبه يُعْلَمُ أنّ مُرادَ الأوّلين بعدمِ الجوازِ عدمُ الاعتدادِ به فيجبُ نَقْضُه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ عن أصلِ الروضةِ قال ابنُ الصّلاحِ وتَبِعوه: وينفُذُ حكمُ مَنْ له أهليّةُ التّرجيحِ إذا رجح قولاً ولو مَرْجوحًا في مذهبه بدليلٍ جَيِّدٍ وليس له أنْ يحكُمَ بشاذٍّ، أو غَريبٍ في مذهبه إلّا إنْ تَرجح عندَه ولم يُشْرَطْ عليه التزامُ مذهبٍ باللّفظِ، أو العُرْفِ كقولِه: على قاعِدةِ مَنْ تَقَدَّمَه قال: ولا يَجوزُ إجماعًا تقليدُ غيرِ الأئمّةِ الأربَعةِ في قضاءٍ، ولا إفتاءٍ، بخلافِ غيرِهما. ا هـ.

وسبقَه إلى صحّةِ ذلك الاستثناءِ الماوَرْديُّ وخالفه ابنُ عبدِ السّلام. ومَرَّ آنِفًا لِذلك مَزيدٌ قال البغَويّ: ولو حكم حاكِمٌ بالصِّحّةِ في قضيّةٍ من بعضِ وجوه اشتَمَلَتْ عليها فلِمُخالِفِه الحكمُ بفَسادِها من وجهٍ آخرَ كصَغيرةٍ زَوَّجها غيرُ مُجْبِرٍ بغيرِ كُفْءٍ ويلزمُه التّسجيلُ بالنّقْضِ إنْ سجَّلَ بالمنقوضِ قاله الماوَرْديُّ قال السُّبْكيُّ: ومتى نَقَضَ حكمَ غيرِه سُئِلَ عن مُستَنَدِه وقولُهم: لا يُسألُ القاضي عن مُستَنَدِه مَحلُّه إذا لم يكن حكمُه نَقْضًا أي ومَحلُّه أيضًا إذا لم يكن فاسِقًا، أو جاهِلًا كما مَرَّ أوّلَ البابِ. (لا) ما بانَ خلافَ قياسٍ (خفيٍّ)، وهو ما لا يَبْعُدُ احتمالُ الفارِقِ فيه كقياسِ الذُّرةِ على البُرِّ في الرِّبا بجامِعِ الطّعْمِ فلا ينقُضُه لاحتمالِه. (والقضاءُ) أي: الحكمُ الذي يستَفيدُه القاضي بالوِلايةِ فيما باطِنُ الأمرِ فيه، بخلافِ ظاهرِه تنفيذًا كان أو غيرَه (ينفُذُ ظاهرًا لا باطِنًا) فالحكمُ بشَهادةِ كاذِبَين ظاهرُهما العدالةُ لا يُفيدُ الحِلَّ باطِنًا لِمالٍ، ولا لِبُضْعٍ لِخبرِ الصّحيحَين «**لعَلَّ بعضَكُم أنْ يكون ألحَنَ بحُجَّته من بعضٍ فأقضي له بنحوِ ما أسمَعُ منه فمَنْ قضَيْت له من حَقِّ أخيه بشيءٍ فلا يأخُذه فإنّما أقطَعُ له قِطعةً من النّارِ**»[1] وخبرِ «**أُمِرْت أنْ أحكُمَ بالظّاهرِ واللّه يتولّى السّرائِرَ**»[2] جَزَمَ الحافِظُ العِراقيُّ بأنّه لا أصلَ له، وكذا أنكره المِزّيُّ وغيرُه ولَعَلّه من حيثُ نِسبةُ هذا اللّفْظِ بخُصوصِه إليه ﷺ، أمّا معناه فهو صحيحٌ مَنْسوبٌ إليه ﷺ أخذًا من قولِ المُصَنِّفِ في شرحِ مسلمٍ في خبرِ «**إنّي لم أومَرْ أنْ أنقُبَ**

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥٦٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١٣]، وغيرهما من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١٣]، من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

وَلا يَقْضي بخِلافِ عِلْمِه ....

عن قُلوبِ الناسِ، ولا أشقَّ بُطونَهم»[1] معناه إنّي أُمِرْت أنْ أحكُمَ بالظّاهرِ واللّه يتولّى السّرائِرَ كما قال ﷺ. اهـ. وعبارةُ الأمّ عَقِبَ حديثِ الصّحيحَين المذكورِ فأخبرَهم ﷺ أنّه إنّما يقضي بالظّاهرِ وأنّ أمرَ السّرائِرِ إلى اللّه بل نَقَلَ ابنُ عبدِ البرِّ الإجماعَ على معناه وعبارَتُه أجمَعوا على أنّ أحكامَ الدُّنيا على الظّاهرِ وأنّ أمرَ السّرائِرِ إلى اللّه انتهَتْ.

وبهذا كلِّه يتبَيَّنُ رَدُّ إطلاقِ أولَئِك الحُفّاظِ أنّه لا أصلَ له. ويلزمُ المحكومَ عليها بنِكاحٍ كاذِبٍ الهرَبُ بل، والقتلُ إنْ قدَرَتْ عليه كالصائلِ على البُضْعِ، ولا نَظَرَ لِكونِه يعتقدُ الإباحةَ كما يجبُ دَفْعُ الصّبيِّ عنه، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ، فإنْ أُكرِهَتْ فلا إثمَ. ولا يُخالِفُ هذا قولَهم: الإكراه لا يُبيحُ الزّنا لِشُبهةِ سبقِ الحكم على أنّ بعضَهم قيّدَ عدمَ الإثم بما إذا رُبِطَتْ حتى لم يَبْقَ لها حَرَكَةٌ، لكن فيه نَظَرٌ؛ إذْ لو كان هذا مُرادًا لم يُفرِّقوا بين ما هنا، والإكْراه على الزّنا؛ لأنّ مَحَلَّ حرمَته حيثُ لم تُرْبَطْ كذلك، فإنْ وُطِئَتْ فزِنًا عندَ الشيخِ أبي حامِدٍ ووَطْءُ شُبهةٍ عندَ غيرِه، وهو الأصحُّ؛ لأنّ أبا حَنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَجْعَلُها مَنْكوحةً بالحكمِ، ورجح الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ الأوّلَ قالا: والشُّبْهةُ إنّما تُراعَى حيثُ قويَ مَدْرَكُها لا كهذه. أمّا ما باطِنُ الأمرِ فيه كظاهرِه، فإنْ لم يكن في مَحَلِّ اختلافِ المجتهدَين كالتّسليطِ على الأخذِ بالشُّفْعةِ الذي لم يترَتَّبْ على أصلٍ كاذِبٍ نَفَذَ باطِنًا أيضًا، وكذا إن اخْتُلِفَ فيه كشُفْعةِ الجِوارِ فينفُذُ باطِنًا أيضًا على المعتمدِ، ومن ثَمَّ حَلَّ لِلشّافِعيِّ طَلَبُها من الحنَفيِّ، وإنْ لم يُقلِّدْ أبا حَنيفة؛ لأنّ من عقيدةِ الشافعيِّ أنّ النُّفوذَ باطِنًا يستَلْزِمُ الحِلَّ فلم يأخُذْ مُحَرَّمًا في اعتقادِه، ومن ثَمَّ لم يَجُزْ للحَنَفيِّ مَنْعُه من طَلَبِها وجازَ لِلشّافِعيِّ الشّهادةُ بها، لكن لا بصيغةِ أشهَدُ أنّه يستَحِقُّها؛ لأنّه كذِبٌ كما أنّ له حُضورَ نِكاحٍ بلا وليٍّ إنْ قلَّدَ أو أرادَ حِفْظَ الواقعةِ، نعم، ليس له دعوَى، ولا شَهادةٌ على مُرْتَدٍّ عندَ مَنْ لا يَرى قَبولَ توبَته كما نصَّ عليه؛ لأنّ أمرَ الدِّماءِ أغلَظُ. وجازَ أيضًا لِحاكِمٍ شافِعيٍّ أُنْهِيَ إليه ما لا يَراه من أحكامِ مُخالِفيه تنفيذُها وإلزامُ العمَلِ بها فلو فُسِخَ نِكاحُ امرَأةٍ أو خولِعَتْ مِرارًا وحكم حَنْبَليٌّ بصحّةِ أحدِهما، ثمّ رَفعتْ أمرَها لِلشّافِعيِّ لِيُزوِّجَها في الأولى من آخرَ و في الثانيةِ من زوجِها من غيرِ مُحَلِّلٍ جازَ ذلك خلافًا لابنِ العِمادِ في الثانيةِ؛ لِما مَرَّ من أنّه يَرى نُفوذَ حكم المُخالِفِ باطِنًا. وكحكم المُخالِفِ فيما ذُكِرَ إثباتُه إنْ كان مُعتَقَدَه أنّه حكمٌ كما هو ظاهِرٌ مِمّا تقرّر أنّ العبرةَ بعقيدَته لا بعقيدةِ مَنْ أُنْهِيَ إليه حكمٌ ويظهرُ أنّه لا أثَرَ لِكونِ المُخالِفِ يعتقدُ أنّ الحكمَ إنّما ينفذُ ظاهرًا فقط بل العبرةُ في هذا باعتقادِ المنْهيِّ إليه كالشافعيِّ. ويُفرَّقُ بأنّ هذا هو المُبيحُ للإقدامِ على العمَلِ بقضيّةِ حكم المُخالِفِ فنُظِرَ لاعتقادِ الثاني في هذا بخُصوصِه دون ما عداه. (ولا يقضي) أي: لا يَجوزُ له القضاءُ (بخلافِ علمِه) أي: ظَنِّه المُؤكَّدِ على ما قاله شارِحٌ أخذًا

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٩٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٦٤]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بالإجْماعِ، والأَظْهَرُ أنّه يَقْضي بعِلْمِهِ، ....

مِمّا يأتي عَقِبَه، ويُحْتَمَلُ الفرقُ (بالإجماعِ) على نِزاعٍ فيه مُنْشَؤُه أنّ الوجوهَ هل تخرِقُ الإجماعَ؟ والوجه أنّا إنْ قُلْنا: لازِمُ المذهبِ مذهبٌ خَرَقته، وإلا وهو الأصحُّ فلا وذلك كما إذا شَهِدا برِقٍّ، أو نِكاحٍ، أو ملكِ مَنْ يعلَمُ حُرِّيَّتَه، أو بَيْنونَتَها أو عدم ملكِه؛ لأنّه قاطِعٌ ببُطْلانِ الحكمِ به حينئذٍ، والحكمُ بالباطِلِ مُحَرَّمٌ، ولا يَجوزُ له القضاءُ في هذه الصّورةِ بعلمِه؛ لِمُعارَضةِ البيِّنةِ له مع عدالَتها ظاهِرًا، ولا يلزمُ من علمِه خلافَ ما شَهِدا به تعمُّدُهما المُفَسِّقُ لهما وبه فارَقَ قولَهم: لو تَحَقَّقَ جَرْحَ شاهِدَين رَدَّهما وحكم بعلمِه المُعارِضِ لِشَهادَتهما. قيلَ: صَوابُ المتنِ بما يُعْلَمُ خلافُه فإنّ مَنْ يقتضي بشَهادةِ مَنْ لا يعلَمُ صِدْقَهما، ولا كذِبَهما قاضٍ، بخلافِ علمِه، وهو نافِذٌ اتِّفاقًا. اهـ.

وهو عجيبٌ فإنّه فرَضَه فيمَنْ لا يعلَمُ صِدْقًا، ولا كذِبًا فكيف يصحُّ أنْ يُقال: إنّ هذا قضى، بخلافِ علمِه حتى يَرِدَ على المتنِ فالصّوابُ صحّةُ عبارَته. ثمّ رأيت البُلْقينيَّ رَدَّه بما ذكرْته فقال: هذا الاعتراضُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ الذي يقضي به هو ما يشهَدانِ به لا صِدْقُهما فلم يقضِ حينئذٍ، بخلافِ علمِه، ولا بما يعلَمُ خلافَه فالعبارَتانِ مُستَوِيَتانِ. اهـ.

(فرعٌ) عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ مَنْ قال: إنْ تَزَوَّجْت فُلانةَ فهي طالِقٌ ثلاثًا فتَزَوَّجَها وحكم له شافِعيٌّ بصحّةِ النّكاحِ، أو موجَبه تَضَمَّنَ الحكمُ إبطالَ ذلك التعليقِ، وإنْ لم يذكرْه في حكمِه؛ لأنّ المعتمدَ أنّ الحكمَ بالصِّحّةِ كالحكم بالموجَبِ في تَناوُلِ جميعِ الآثارِ المختَلَفِ فيها، لكن إنْ دخل وقتُ الحكمِ بها كما هنا فإنّ من آثارِهما هنا أنّ الطّلاقَ السّابِقَ تعليقُه على النّكاحِ لا يرفَعُه. ولو حكم حَنَفيٌّ مثلًا قبلَ العقدِ بصحّةِ ذلك التعليقِ جازَ لِلشّافِعيِّ عَقِبَ العقدِ أنْ يحكُمَ بإلغائِه؛ لأنّه ليس نَقْضًا له؛ لِعدمِ دخولِ وقتِه؛ لأنّه في الحقيقة فتْوَى لا حكمٌ؛ إذِ الحكمُ الحقيقيُّ المُمتَنِعُ نَقْضُه إنّما يكونُ في واقِعٍ وقتِه دون ما سيقعُ؛ لِعدمِ تَصَوُّرِ دعوَى مُلْزِمةٍ به. والحكمُ في غيرِ الحِسبةِ إنّما يُعْتَدُّ به بعدَها إجماعًا على ما حَكاه غيرُ واحِدٍ من الحنفيّةِ، نعم، إنْ ثَبَتَ ما قيلَ عن المالِكيّةِ، أو الحنابلةِ أنّه قد لا يُتَوَقَّفُ عليها وأنّه قد يَسوغُ على قواعِدِهم مثلُ هذا الحكمِ لم يَبْعُد امتناعُ نَقْضِه حينئذٍ. ومَرَّ في الطّلاقِ ما له تعلُّقٌ بذلك.

(والأظهرُ أنّه) أي: القاضيَ ولو قاضيَ ضَرورةٍ على الأوجَه (يقضي بعلمِه) إنْ شاءَ. أي: بظَنِّه المُؤَكَّدِ الذي يَجوزُ له الشّهادةُ مُستَنِدًا إليه، وإن استَفادَه قبلَ وِلايَته. واشتراطُ القطعِ ومَنْعُ الاكتفاءِ بالظّنِّ مُطْلَقًا ضعيفٌ، ومن ثَمَّ مَثَّله الأئِمّةُ بأنْ يُدَّعَى عندَه بمالٍ، وقد رَآه أقرَضَه إيّاه قبلُ، أو سمِعَه قبلُ أقَرَّ له به مع احتمالِ الإبراءِ، أو غيرِه ولو سمِعَ دائِنًا أبرأَ مَدينَه فأخبَرَه فقال: مع إبرائِه دَيْنُه باقٍ عليَّ عُمِلَ به وليس على خلافِ العلمِ؛ لأنّ إقرارَه المُتأخِّرَ عن الإبراءِ دافِعٌ له. ولا بُدَّ أنْ يُصَرِّحَ بمُستَنَدِه فيقولَ: عَلِمت أنّ له عليك ما ادَّعاه وقَضَيْت، أو حَكمت عليك بعلمي، فإنْ تَرَك أحدَ هذينِ اللّفظَين لم ينفُذْ حكمُه كما قاله الماوَرْديُّ وتَبِعوه ولم يُبالوا باستغرابِ ابنِ أبي الدّمِ له قال ابنُ

إلّا في حُدودِ اللَّه تعالى. ولو رأى ورَقةً فيها حُكْمُه أو شَهادَتُه أو شَهِدَ شاهِدانِ أنّك حَكَمت أو شَهِدْتَ بهذا لم يَعْمَلْ به ولم يَشْهَدْ حتّى يَتَذَكَّرَ، وفيهما وجْهٌ في ورَقةٍ مَصونةٍ عندَهما وله الحلِفُ على استِحْقاقِ حَقٍّ أو أدائِه اعْتِمادًا على خَطِّ مورِّثِه إذا وثِقَ بخَطِّه وأمانَتِهِ.

عبدِ السّلامِ: ولا بُدَّ أيضًا من كونِه ظاهرَ التقوَى، والورَعِ. اهـ. وهو احتياطٌ لا بَأسَ به. ويقضي بعلمِه في الجرْحِ، والتعديلِ، والتقويمِ قطعًا، وكذا على مَنْ أقرَّ بمجلِسِه أي واستَمرَّ على إقرارِه، لَكِنّه قضاءٌ بالإقرارِ دون العلمِ، فإنْ أنكر كان قضاءً بالعلم فلا تَناقُضَ في كلامِهما كما رَدَّ به البُلْقينيُّ على الإسنَويِّ. ولو رَأى وحدَه هِلالَ رَمَضانَ قضى به قطعًا بناءً على ثُبوته بواحدٍ (إلا في حُدودِ) أو تعازيرِ (اللّه تعالى) كحَدِّ زِنًا، أو مُحارَبةٍ، أو سرِقة، أو شُرْبٍ لِسُقوطِها بالشُّبْهةِ مع نَدْبِ سترِها في الجُملةِ، نعم، مَنْ ظهر منه في مجلِسِ حكمِه ما يوجِبُ تعزيرًا عَزَّروه، وإنْ كان قضاءً بالعلمِ قال جمعٌ مُتأخِّرون: وقد يحكُمُ بعلمِه في حَدٍّ لِلّه تعالى كما إذا علم من مُكلَّفٍ أنّه أسلَمَ، ثمّ أظهرَ الرِّدّةَ فيقضي عليه بموجَبِ ذلك.

قال البُلْقينيُّ: وكما إذا اعترفَ في مجلِسِ الحكمِ بموجِبِ حَدٍّ و لم يرجِعْ عنه فيقضي فيه بعلمِه، وإنْ كان إقرارُه سِرًّا؛ لِخبرِ «فإن اعترفت فارجمها» ولم يُقَيِّدْ بحَضْرةِ النّاسِ وكما إذا أظهرَ منه في مجلِسِ الحكم على رُءوسِ الأشهادِ نحوَ رِدّةٍ وشُرْبِ خمرٍ، أمّا حُدودُ الآدَميّين فيقضي فيها، سواءٌ المالُ، والقوَدُ وحَدُّ القذفِ.

(ولو رَأى) إنسانٌ (ورقة فيها حكمُه، أو شهادتُه، أو شَهِدَ) عليه، أو أخبَرَه (شاهِدانِ أنّك حَكمت، أو شَهِدت بهذا لم يعلم به) القاضي (ولم يشهَدْ) به الشّاهِدُ أي: لا يَجوزُ لِكلٍّ منهما ذلك (حتى يتذَكَّرَ) الواقعةَ بتفصيلِها، ولا يكفي تَذَكُّرُه أنّ هذا خَطُّه فقط وذلك لاحتمالِ التزويرِ. والمطلوبُ علمُ الحاكِمِ، والشّاهِدِ ولم يوجَدْ وخرج بيعمَلُ به عَمَلُ غيرِه إذا شَهِدا عندَه بحكمِه (وفيهما وجهٌ) إذا كان الحكمُ، والشّهادةُ مَكتوبَين (في ورقة مَصونةٍ عندَهما) ووَثِقَ بأنّه خَطُّه ولم يُداخِلْه فيه ريبةٌ أنّه يعمَلُ به. والأصحُّ لا فرقَ لاحتمالِ الرِّيبةِ. ولا يُنافي ذلك نصُّ الشافعيِّ على جوازِ اعتمادِه للبَيِّنةِ فيما لو نَسيَ نُكولَ الخصْمِ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الوصْفِ ما لا يُغْتَفَرُ في الأصلِ، ويُؤْخَذُ منه أنّه يَلْحَقُ بالنُّكولِ في ذلك كلُّ ما في معناه.

(فائِدةٌ) كان السُّبْكيُّ في زَمَنِ قضائِه يَكْتُبُ على ما ظهر بُطْلانُه أنّه باطِلٌ بغيرِ إذْنِ مالِكِه ويقولُ: لا يُعْطَى لِمالِكِه بل يُحْفَظُ في ديوانِ الحكمِ لِيَراه كلُّ قاضٍ.

(وله الحلِفُ على استِحْقاقِ حَقٍّ أو أدائِه اعتمادًا على) إخبارِ عَدْلٍ وعلى (خَطِّ) نفسِه على المعتمدِ من تَناقُضٍ فيه وعلى خَطِّ نحوِ مُكاتَبِه ومأذونِه ووَكيلِه وشَريكِه و(مورِّثِه إذا وثِقَ بخَطِّه) بحيثُ انتفَى عنه احتمالُ تزويرِه (وأمانَته) بأنْ علم منه أنّه لا يتساهَلُ في شيءٍ من حُقوقِ النّاسِ اعتضادًا بالقرينةِ.

والصّحيحُ جَوازُ رِوايةِ الحديثِ بخَطٍّ مَحْفوظٍ عندَهُ.

[فَصْلٌ]

لِيُسَوِّ بين الخصْمَيْنِ في دُخولٍ عليه، و قيامٍ لهما، واستِماعٍ، وطَلاقةِ وجْهٍ، وجَوابِ سَلامٍ ومَجْلِسٍ، ....

ودليلُ حِلِّ الحلِفِ بالظّنِّ (حَلِفُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بين يَدَي النّبيِّ ﷺ أنّ ابنَ صَيّادٍ هو الدّجّالُ) ولم يُنْكِرْ عليه مع أنّه غيرُه عندَ الأكثرين وإنّما قال: «إنْ يكنه فلَنْ تُسَلَّطَ عليه»[1] وفارَقت ما قبلها بأنّ خطرَهما عامٌّ بخلافِها لِتعلُّقِها بنفسِه. **(والصّحيحُ جوازُ روايةِ الحديثِ بخَطٍّ)** كتَبَه هو، أو غيرُه، وإنْ لم يتذَكَّرْ قِراءةً، ولا سماعًا ولا إجازةً **(محفوظٍ عندَه)** أو عندَ غيرِه؛ لأنّ بابَ الرِّوايةِ أوسَعُ ولِذا عَمِلَ به السّلَفُ، والخلَفُ. ولو رَأى خَطَّ شيخِه له بالإذْنِ في الرِّوايةِ وعَرَفَه جازَ له الاعتمادُ عليه أيضًا.

فصل في التّسويةِ

(لِيُسَوِّ) وجوبًا **(بين الخصمَين)**، وإنْ وكَّلا، وكثيرٌ يوَكِّلُ خَلاصًا من ورْطةِ التّسويةِ بينه، وبين خَصْمِه، وهو جَهْلٌ قبيحٌ، وإذا استَوَيا في مجلِسٍ أرفع، ووَكيلاهما في مجلِسٍ أدْوَنَ، أو جَلَسا مُستويَين، وقامَ وكيلاهما مُستَويَين جازَ كما بحثه الأذرعيُّ **(في دخولٍ عليه)** بأنْ يأذَنَ لهما فيه معًا لا لأحَدِهما فقط، ولا قبلَ الآخرِ **(وقيامٍ لهما)**، أو تركِه **(واستماعٍ)** لِكلامِهما، ونَظَرٍ إليهما **(وطلاقة وجه)**، أو عَبوسةٍ **(وجوابِ سلامٍ)** إنْ سلّما معًا **(ومجلِسٍ)** بأنْ يكون قُربُهما إليه فيه على السّواءِ أحدُهما عن يَمينِه، والآخرُ عن يَسارِه، أو بين يَدَيْه، وهو الأولى لِخبرٍ فيه، والأولى أيضًا أنْ يكون على الرُّكبِ؛ لأنّه أهيَبُ نعم، الأولى للمرأةِ التّربُّعُ؛ لأنّه أستَرُ، ويَبْعُدُ الرّجُلُ عنها، وسائِرُ أنواعِ الإكْرامِ فلا يَجوزُ له أنْ يُؤْثِرَ أحدَهما بشيءٍ من ذلك، ولا يَمزَحَ معه، وإنْ شَرُفَ بعلمٍ، أو حُرّيّةٍ، أو، والِدِيّه، أو غيرِها لِكسرِ قلْبِ الآخرِ، وإضْرارِه، والأولى تركُ القيامِ لِشريفٍ، ووَضيعٍ؛ لأنّه يُعْلَمُ أنّ القيامَ لأجلِ الشّريفِ، ولو قامَ لِمَنْ لم يَظُنّه مُخاصِمًا فبانَ قامَ لِخَصْمِه، أو اعتَذَرَ له أمّا إذا سلَّمَ أحدُهما فقط فلْيسكُتْ حتى يُسَلِّمَ الآخرُ، ويُغْتَفَرُ طولُ الفصلِ لِلضّرورةِ، أو يقولُ للآخرِ سلِّم حتى أرُدَّ عليكُما، واغتُفِرَ له هذا التّكلُّمُ بأجنَبيٍّ، ولم يكن قاطِعًا لِلرّدِّ لِذلك، ومن ثَمّ حَكى الإمامُ عنهم أنّهم جوَّزوا له ترك الرّدِّ مُطْلَقًا لَكِنّه استبعده هو والغزاليُّ، وأفْهَمَ قولُه: ومجلِسٍ أنّه لا يَتْرُكُهما قائمَين أي: الأولى ذلك، وعليه يُحْمَلُ قولُ الماوَرْديِّ لا تُسمَعُ الدعوى، وهما قائِمانِ، ولو قَرُبَ أحدُهما من القاضي، وبَعُدَ الآخرُ منه، وطلب الأوّلُ مَجيءَ الآخرِ إليه، وعَكَسَ الثاني فالذي يُتَّجه الرُّجوعُ للقاضي من غيرِ نَظَرٍ لِشَرَفِ أحدِهما، أو خِسّته فإنْ قُلْت أمرُه بنُزولِ الشّريفِ إلى الخسيسِ

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٨٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٣٠]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ على ذِمِّيٍّ فيهِ. وإذا جَلَسا فَلَه أَنْ يَسْكُتَ، وأَنْ يَقولَ لِيَتَكَلَّم المُدَّعي. فإذا ادَّعَى طالَبَ خَصْمَه بالجوابِ، فإنْ أَقَرَّ فَذاكَ، وإنْ أَنْكَرَ فَلَه أَنْ يَقولَ للمُدَّعي أَلَكَ بيِّنةٌ، وأَنْ يَسْكُتَ، ....

تَحْقيرٌ، أو إخافة له بخلافِ عكسِه فلْيَتعيَّنْ قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّ قصْدَ التّسويةِ ينفي النَّظَرَ لِذلك نعم، لو قيلَ: الأولى ذلك لم يَبْعُدْ، (والأصحُّ رَفْعُ مسلم على ذِمّيّ فيه) أي: المجلِسِ وجوبًا عندَ الماوَرْديِّ، واعتمده الزّركشيُّ كالبارِزيِّ، وجوازًا عندَ سُلَيم، وغيرِه؛ لأنّ الإسلامَ يعلو، ولا يُعْلى، وفي خبرِ البيْهَقيّ في مُخاصَمةِ عَليٍّ كرَّمَ اللّه، وجهَه ليَهوديٍّ في دِرْعٍ بين يَدَيْ نائِبه شُرَيْحٍ أنّه قال: وقد ارتَفع على الذِّمّيّ لو كان خَصْمي مسلمًا لَقعَدْت معه بين يَدَيْك ولَكِنّي سمِعْت رَسولَ اللّه ﷺ يقولُ «لا تُساووهم في المجالِسِ»[(١)]، وقضيّةُ كلامِ الرّافِعيِّ إيثارُ المسلمِ في سائِرِ وجوه الإكْرامِ، واعتمده البُلْقينيُّ، واعتَرَضَ بأنّ طَوائِفَ صرحوا بوجوبِ التّسويةِ بينهما.

(وإذا جَلَسا)، أو قاما بين يَدَيْه (فله أنْ يسكُتَ) لِئَلّا يُتَّهَمَ (وله أنْ يقولَ ليتكلَّم المُدَّعي) منكُما؛ لأنّهما رُبَّما هاباه فإنْ عَرَفَ عَيْنَ المُدَّعي قال له: تَكلَّم (فإذا ادَّعَى) دعوَى صحيحةً (طالَبَ) جوازًا (خَصْمَه بالجوابِ) بنحوِ اخْرُجْ من دعواه، وإنْ لم يسأله المُدَّعي لِتنفَصِلَ الخُصومةُ، وقضيّةُ كلامِهم هنا أنّه لا يلزمُه ذلك، وإن انحَصَرَ الأمرُ فيه بأنْ لم يكن بالبلَدِ قاضٍ آخرُ، ولو قال له الخصْمُ: طالِبْه لي بجوابِ دعوايَ، ولو قيلَ: بوجوبه عليه حينئذٍ لم يَبْعُدْ، وإلا لَزِمَ بَقاؤُهما مُتخاصِمَين، وإذا أَثِمَ بدَفْعِهما عنه فكذا بهذا؛ لأنّ العِلّةَ واحدةٌ (فإنْ أَقرَّ) حَقيقة أو حكمًا (فذاك) ظاهرٌ فيلزمُه ما أَقرَّ به لِثُبوت الحقّ بالإقرارِ من غيرِ حكم لِوُضوحِ دَلالَته بخلافِ البيِّنةِ، . ومن ثَمَّ لو كانت صورةُ الإقرارِ مختلَفًا فيها احتيجَ للحكم كما بحثَه البُلْقينيُّ، وله أنْ يَزِنَ عن أحدِ الخصْمَين لِعَوْدِ النّفْعِ إليهما، وأنْ يشفع له إنْ ظَنّ قبوله لا عن حياءٍ، وإلا أَثِمَ، وإنْ تَرَدَّدَ فيه الأذرَعيُّ لِتصريحِ الغزاليِّ بأنّ الأخذَ بالحياءِ كهو غَصْبًا، وتَرَدَّدَ أيضًا في قولِه: على ضمانِه لاتِّهامِه بالمُدافعةِ، والّذي يُتّجه حرمَتُه إنْ قويَتْ قرينةُ ذلك الاتِّهام (وإنْ أنكر فله أنْ يقولَ للمُدَّعي: أَلَك بَيِّنةٌ) لِخبرِ مسلم به «أو شاهِدٍ مع يَمينِك» إنْ ثَبَتَ الحقُّ بهما، وإنْ كانت اليمينُ بجانِبِ المُدَّعي لِنحوِ لوثٍ قال له: أَتَحْلِفُ (و) له، وهو الأولى (أنْ يسكُتَ) لِئَلّا يُتَّهَمَ بمَيْلِه للمُدَّعي نعم، إنْ سكتَ لِجَهْلٍ. وجَبَ إعلامُه، ولو شَكَّ هل سُكوتُه مع علمٍ، أو جَهْلٍ فالقولُ أولى، وإنّما لم يَجُزْ له تعليمُ المُدَّعي كيْفيّةَ الدعوى، ولا الشّاهِدِ كيْفيّةَ الشّهادةِ لِقوّةِ الاتِّهام بذلك فإنْ تعدّى، وفعلَ فأدّى الشّاهِدُ بتعليمِه اعْتُدَّ به على ما بحثه الغزّيُّ. ولو قيلَ: مَحلُّه في مَشْهورين بالدّيانةِ لم يَبْعُدْ، ولا يلزمُه سُؤالُ مَنِ التمَسَ منه حُضورَ مَنْ بالبلَدِ عن كيْفيّةِ دعواه إلا في المعزولِ كما مَرَّ، ورجح الغزّيُّ ما أَفْهَمَه كلامُ شُرَيْحٍ أنّه يلزمُه لاحتمالِ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو نعيم في (حلية الأولياء) [٤/ ١٣٩]، من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٦٢٠].

فإنْ قال لي بَيِّنةٌ وأُريدُ تَحْليفه فَلَه ذلك، أو لا بَيِّنةَ لي ثم أحْضَرَها قُبِلَتْ في الأصَحِّ. وإذا ازْدَحَمَ خُصومٌ قُدِّمَ الأسْبَقُ، فإنْ جَهِلَ أو جاءوا مَعًا أُقْرِعَ، وَيُقَدَّمُ مُسافِرونَ مُسْتَوْفِزونَ، ونِسْوةٌ، ....

طَلَبه بما لا يُسمَعُ فيَبْتَذِلُ، أو يتضَرَّرُ، وعليه فمَحَلُّه فيمَنْ يُعَدُّ ذلك ابتذالاً، أو إضرارًا له.

(فإنْ قال: لي بَيِّنةٌ، وأُريدُ تَحْليفَه فله ذلك)؛ لأنّه إنْ تَوَرَّعَ، وأقَرَّ سهُلَ الأمرُ، وإلا أقامَ البيِّنةَ عليه لِتَشْتَهِرَ خيانَتُه، وكذِبُه، وبحث البُلْقينيُّ في مُتَصَرِّفٍ عن غيرِه، أو عن نفسِه، وهو محجورٌ عليه بنحوِ سفَهٍ، أو فلَسٍ تعيَّنَ إقامةُ البيِّنةِ لِئَلّا يحتاجَ الأمرُ لِلدَّعْوَى بين يَدَيْ مَنْ لا يَرى البيِّنةَ بعدَ الحلِفِ فيحصُلُ الضَّرَرُ (أو) قال: (لا بَيِّنةَ لي)، وأطلَقَ، أو قال: لا حاضِرةٌ، ولا غائِبةٌ، أو كلُّ بَيِّنةٍ أُقيمُها زورٌ (ثمّ أحضرَها قُبِلَتْ في الأصحِّ) لاحتمالِ نِسيانِه، أو عدمِ علمِه بتَحَمُّلِها، وقضيَّتُه أنّ مَنِ ادَّعَى عليه بقَرْضٍ مثلاً فأنكر أخذَه من أصلِه، ثمّ أرادَ إقامةَ بَيِّنةٍ بأداءٍ، أو إبراءٍ قُبِلَتْ، وجَرى عليه أبو زُرْعةَ لِجوازِ نِسيانِه حالَ الإنكارِ كما لو أنكر أصلَ الإيداعِ، ثمّ ادَّعَى تَلَفًا، أو رَدًّا قبلَ الجحْدِ، وعليه فمَحَلُّه في صورةِ القرْضِ أنْ يَدَّعِيَ أداءً، أو إبراءً قبلَ الجحْدِ على أنّ شيخَنا فرَّقَ بين الوديعةِ، والبيعِ مُرابَحةً بأنّ مَبنَى الوديعةِ على الأمانةِ فاكتُفِيَ فيها بالبيِّنةِ مُطْلَقًا بخلافِ البيعِ، وهذا ظاهرٌ في الفرقِ بينها، وبين القرْضِ فالقياسُ المذكورُ غيرُ صحيحٍ.

ولو قال: شُهودي فسَقة، أو عَبيدٌ، ثمّ أحضَرَ بَيِّنةً فالأوجَه أنّه إن اعترفَ أنّهم هم الذين قال عنهم ذلك اشتُرِطَ مُضيُّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه العتقُ، والاستبراءُ لإمكانِ قبولِهم حينئذٍ بإقامةِ البيِّنةِ بذلك، وإنْ قال هَؤُلاءِ آخرون جهِلْتُهم، أو نَسيتهم قُبِلوا، وإنْ قرُبَ الزّمَنُ فإنْ تعذَّرَتْ مُراجَعَتُه، وقال الوارثُ: لا أعلَمُ بذلك فالذي يظهرُ الوقفُ إلى بَيانِ الحالِ؛ لأنّ قولَه: فسَقة، أو عَبيدٌ مانِعٌ فلا بُدَّ من تَيَقُّنِ انتفائِه، واحتمالُ كونِ المُحْضَرين غيرَ المقولِ عنهم ذلك لا يُؤَثِّرُ احتياطًا لِحَقِّ الغيرِ (وإذا ازْدحَمَ خُصومٌ) أي: مُدَّعون (قُدِّمَ الأسبَقُ) فالأسبَقُ المسلمُ وجوبًا إنْ تعيَّنَ عليه فصلُ الخُصومةِ؛ لأنّه العدْلُ، والعبرةُ بِسَبْقِ المُدَّعي؛ لأنّه ذو الحقِّ، وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو جاءَ مُدَّعٍ وحدَه، ثمّ مُدَّعٍ مع خَصْمِه، ثمّ خَصْمُ الأوّلِ قُدِّمَ مَنْ جاءَ مع خَصْمِه أمّا الكافِرُ فيُقَدَّمُ عليه المسلمُ المسبوقُ كما بحثَه البُلْقينيُّ، وسبقَه إليه الفزاريّ، وأمّا إذا لم يَتعيَّنْ عليه فصلُها فيُقَدِّمُ مَنْ شاءَ كمُدَرِّسٍ في علم غيرِ فرضٍ، ولو كِفايةً كالعروضِ، وزيادةِ التَبَحُّرِ على ما يُشْتَرَطُ في الاجتهادِ المُطْلَقِ، وأمّا فيه فهو كالقاضي، وكذا يُقالُ في المُفْتي كما هو ظاهرٌ: (فإنْ جُهِلَ) السّابِقُ (أو جاءوا مَعًا أُقرِعَ) إذْ لا مُرَجِّحَ، ومنه أنْ يَكْتُبَ أسماءَهم برِقاعٍ بين يَدَيْه، ثمّ يأخُذُ رُقعةً رُقعةً فكلُّ مَنْ خرج اسمُه قدَّمَه، والأولى لهم تقديمُ مَريضٍ يتضَرَّرُ بالتّأخيرِ فإن امتنَعوا قدَّمَه القاضي إنْ كان مطلوبًا؛ لأنّه مجبورٌ (ويُقَدِّمُ) نَدْبًا (مُسافِرون) أي: مُريدون لِلسَّفَرِ المُباحِ، وإنْ قصَرَ كما اقتضاه إطلاقُهم على مُقيمين (مُستوفِزون) مُدَّعون، أو مُدَّعًى عليهم بأنْ يتضَرَّروا بالتّأخُّرِ عن رُفْقَتِهم (ونِسوة) كذلك على رِجالٍ، وكذا على

وإنْ تأخَّروا ما لم يَكْثُروا، ولا يُقَدَّمُ سابِقٌ وقارِعٌ إلّا بدَعْوَى. وَيَحْرُمُ اتِّخاذُ شُهودٍ مُعَيَّنِينَ، لا يَقْبلُ غيرَهم. وإذا شَهِدَ شُهودٌ فَعَرَفَ عَدالةً أو فِسْقًا عَمِلَ بعِلْمِه، وإلّا وجَبَ الاستِزْكاءُ بأنْ يَكْتُبَ ما يَتَمَيَّزُ به الشّاهِدُ والمشْهودُ له وعليه وكذا قدرُ الدَّيْنِ على الصَّحيحِ، .....

خَناثَى فيما يظهرُ (وإنْ تأخَّروا) لِدَفعِ الضَّرَرِ عنهم (ما لم يَكْثِروا) أي: النَّوْعانِ، وغَلَّبَ الذُّكورَ لِشَرَفِهم فإنْ كثُروا بأنْ كانوا قدرَ أهلِ البلَدِ، أو أكثرَ فكالمُقيمين كذا قالاه، وعبارةُ غيرِهما تُفْهِمُ اعتبارَ الخُصومِ بعضِهم مع بعضٍ لا مع أهلِ البلَدِ كلِّهم قيلَ، ولعَلَّه أولى، والمُسافِرون فيما بينهم، والنِّسوةُ كذلك يُقَدَّمُ منهم بالسَّبْقِ، ثمّ يُقْرِعُ، ولو تعارَضَ مُسافِرٌ، وامرأةٌ قُدِّمَ على الأوجَه؛ لأنَّ الضَّرَرَ فيه أقوى، وبحث الزّركشيُّ أنّ العجوزَ كالرَّجُلِ لانتفاءِ المحذورِ، وفيه نَظَرٌ، وما عَلَّلَ به ممنوعٌ (ولا يُقَدَّمُ سابِقٌ، وقارِعٌ إلا بدعوَى) واحدةٍ لِئَلّا يَزيدَ ضَرَرُ الباقين، ويُقَدَّمُ المُسافِرُ بدَعاويه إنْ خَفَّتْ بحيثُ لم تَضُرَّ بغيرِه إضرارًا بَيِّنًا أي: بأنْ لم يُحْتَمَلْ عادةً كما هو ظاهرٌ، وإلا فبِدعوَى واحدةٍ، وألحَقَ به المرأةَ.

(ويحرُمُ اتِّخاذُ شُهودٍ مُعَيَّنين لا يُقْبَلُ غيرُهم) لِما فيه من التَّضْييقِ، وضَياعِ كثيرٍ من الحُقوقِ، وله أنْ يُعَيِّنَ مَنْ يَكْتُبُ الوثائِقَ أي: إنْ تَبَرَّعَ، أو رُزِقَ من بيت المالِ، وإلا حَرُمَ كما مَرَّ عن القاضي؛ لأنّه يُؤَدِّي إلى تعنُّت المُعَيَّنِ، ومُغالاته في الأُجرةِ، وتعطيلِه الحُقوقَ، أو تأخيرِها (وإذا شَهِدَ شُهودٌ) بين يَدَيْ قاضٍ بحَقٍّ، أو تزكيةٍ (فعرَفَ عدالةً، أو فِسقًا عَمِلَ بعلمِه) قطعًا، ولم يحتج لِتزكيةٍ إنْ علم عدالةً، وإنْ طلبها الخصْمُ نعم، أصلُه، وفرعُه لا تُقْبَلُ تزكيَتُه لهما فلا يُعْمَلُ فيهما بعلمِه (وإلا) يعلم فيهم شيئًا (وجَبَ) عليه (الاستزكاءُ) أي: طَلَبُ مَنْ يُزَكّيهم، وإن اعترفَ الخصْمُ بعدالَتهم كما يأتي؛ لأنّ الحقَّ لِلَّه تعالى نعم، إنْ صَدَّقَهما فيما شَهِدا به عُمِلَ به من جِهةِ الإقرارِ لا الشّهادةِ، ولو عَرَفَ عدالةَ مُزَكّي المُزَكَّى فقط كفَى خلافًا لِما وقَعَ لِلزَّرْكشيِّ، وله الحكمُ بسُؤالِ المُدَّعي عَقِبَ ثُبوت العدالةِ، والأولى أنْ يقولَ للمُدَّعَى عليه: هل لَكَ دافِعٌ في البيِّنةِ، أو غيرِها، ويُمهِلُه ثلاثةَ أيّامٍ فأقَلَّ، وفي هذا الإمهالِ بغيرِ رِضا الخصْم، ولا طَلَبِ المُدَّعَى عليه نَظَرٌ ظاهرٌ.

والفرقُ بينه وبين ما يأتي في الحيْلولةِ بلا طَلَبٍ غيرِ خَفيٍّ، ويُجابُ مُدَّعٍ طلب الحيْلولةِ بعدَ البيِّنةِ، وقيلَ: التزكيةِ، وله حينئذٍ مُلازَمَتُه بنفسِه، أو بنائِبه، وبعدَ الحيْلولةِ لا ينفُذُ تَصَرُّفُ واحِدٍ منهما نعم، مَنْ بانَ له نُفوذُ تَصَرُّفِه كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ، وللحاكِم فعلُها بلا طَلَبٍ إنْ رَآه، ولا يُجيبُ طالِبُ استيفاءٍ، أو حَجرٍ، أو حَبْسٍ قبلَ الحكم (بأنْ) بمعنى كأنْ (يَكْتُبَ ما يتميَّزُ به الشّاهِدُ) اسمًا، وصِفة، وشهرةً لِئَلّا يشتَبِهَ، ويكفي مُمَيِّزٌ (والمشْهودُ له، وعليه) لِئَلّا يكون قريبًا، أو عَدوًّا، وهذا ليس من الاستزْكاءِ، بل مِمّا يُريحُ من النَّظَرِ بعدَه في مانِعٍ آخرَ من نحوِ عداوةٍ، أو قرابةٍ (وكذا قدرُ الدَّين على الصَّحيح)؛ لأنّه قد يَغْلِبُ على الظَّنِّ صِدْقُ الشّاهِدِ في القليلِ دون الكثيرِ، ولا بُعْدَ في كونِ العدالةِ تختَلِفُ بذلك، وإنْ كانت ملكه فمن ثَمَّ ضَعَّفَ المُصَنِّفُ الخلافَ، وإنْ قوّاه الإمامُ،

ويَبْعَثَ به مُزَكّيا ثم يُشافِهُه المُزَكّيَ بما عندَه، وقيلَ تَكْفي كِتابَتُهُ. وَشَرْطُه كَشاهِدٍ مع مَعْرِفةِ الجرْحِ والتَّعْديلِ، وخُبْرَةِ باطِنِ مَنْ يَعْدِلُه لِصُحْبةٍ أو جِوارٍ أو مُعامَلةٍ، ....

ونَقَلَ المُقابِلَ عن مُعْظَمِ الأئِمّةِ فاندَفع قولُ شارحٍ لا يحسُنُ التعبيرُ بالصّحيحِ، بل بالأصحِّ (ويَبْعَثُ به) أي: المكْتوبَ (مُزَكّيا) أي: اثنين مع كلِّ نُسخةٍ مخفيّةٍ عن الآخرِ، وسَمّاه به؛ لأنّه سبَبٌ في التزكيةِ فلا يُنافي قولَ أصلِه إلى المُزَكّي خلافًا لِمَنِ اعترَضَه، وهَؤُلاءِ المبْعوثون ويُسَمَّوْنَ أصحابَ المسائلِ؛ لأنّهم يَبْحَثون، ويسألون، ويُسَنُّ أنْ يكون بَعْثُهما سِرًّا، وأنْ لا يُعْلِمَ كلًّا بالآخرِ، ويُطْلِقون على المُزَكّين حَقيقة، وهم المرْسولُ إليهم (ثمّ) بعدَ السُّؤالِ، والبعْثِ (يُشافِهُه المُزَكّي بما عندَه) من جَرْحٍ فيُسَنُّ له إخفاؤُه، ويقولُ: زِدْني في شُهودِك، وتعديلٍ فيعمَلُ به، ثمّ هذا المُزَكّى إنْ كان شاهِدَ أصلٍ فواضِحٌ، وإلا اشتُرِطَ في الأصلِ عُذْرٌ يُجوِّزُ الشّهادةَ على الشّهادةِ، وقال جمعٌ: لا يُشْتَرَطُ ذلك للحاجةِ، ولو وليَ صاحِبُ المسألةِ الحكمَ بالجرْحِ، والتعديلِ اكتُفيَ بقولِه: فيه؛ لأنّه حاكِمٌ.

(وقيلَ: تَكفي كِتابَتُه) أي: المُزَكّي إلى القاضي بما عندَه وأوّلَ الأذرَعيُّ كالحُسبانيِّ هذا الوجهَ بما يرجِعُ إلى المعتمدِ. (وشرطُه) أي: المُزَكّي سواءٌ صاحِبُ المسألةِ، والمرْسولُ إليه (كشاهِدٍ) في كلِّ ما يُشْتَرَطُ فيه أمّا مَنْ نُصِّبَ للحكمِ بالتعديلِ، والجرْحِ فشرطُه كقاضٍ، ومَحَلُّه إنْ لم يكن في، واقعةٍ خاصّةٍ، وإلا فكما مرَّ في الاستخْلافِ (مع معرِفة) المُزَكّي لِكلٍّ من (الجرْحِ، والتعديلِ)، وأسبابهما لِئَلّا يُجَرِّحَ عَدْلاً، ويُزَكّيَ فاسِقًا، ومثلُه في ذلك الشّاهِدُ بالرُّشْدِ فقولُ بعضِهم: يكفيه أنْ يشهَدَ بأنّه صالِحٌ لِدينِه، ودُنْياه يُحْمَلُ على مَنْ يُعْرَفُ صلاحُهما الذي يحصُلُ به الرُّشْدُ في مذهبِ الحاكِمِ نظيرَ ما يأتي في هو عَدْلٌ لكن سيأتي في الشّهادات ما يُعْلَمُ منه أنّه لا يَكْتَفي بنحوِ ذلك الإطلاقِ، ولو من الموافِقِ للقاضي في مذهبه؛ لأنّ وظيفة الشّاهِدِ التّفْصيلُ لا الإجمالُ لينظُرَ فيه القاضي، وقد يُجْمَعُ بحملِ هذا على ما إذا كان ثَمَّ احتمالٌ يقدَحُ في ذلك الإطلاقِ، والأوّلُ على خلافِه.

(و) معَ (خِبْرةِ) المرْسولِ إليه أيضًا بحَقيقة (باطِنِ مَنْ يُعَدِّلُه)، وجوَّزَ بعضُهم رَفْعَ خِبْرةٍ عَطْفًا على خبرِ شرطُه (لِصُحْبةٍ، أو جِوارٍ) بكسرِ أوّلِه أفْصَحُ من ضَمِّه (أو مُعامَلةٍ) قديمةٍ كما قاله عمرُ رضي الله عنه لِمَنْ عَدَّلَ عندَه شاهِدًا: أهو جارُك تعرِفُ ليله، ونَهارَه، أو عامَلَك بالدّينارِ، والدِّرْهَم اللّذَين يُستَدَلُّ بهما على الورَعِ، أو رَفيقُك في السّفَرِ الذي يُستَدَلُّ به على مَكارِمِ الأخلاقِ قال: لا قال: لَست تعرِفُه، ويُقْبَلُ قولُهم في خِبْرَتهم بذلك كما يَدُلُّ له الأثَرُ أمّا غيرُ القديمةِ من تلك الثلاثةِ كأنْ عَرَفَه في أحدِها من نحوِ شهرَين فلا يكفي اتِّفاقًا على ما قاله الماوَرْديُّ، ويُغْني عن خبرِه ذلك أنْ تَستَفيضَ عندَه عدالَتُه من الخُبَراءِ بباطِنِه، وألحَقَ ابنُ الرِّفعةِ بذلك ما إذا تكرَّرَ ذلك على سمعِه مَرّةً بعدَ أخرى بحيثُ يخرُجُ عن حَدِّ التّواطُؤِ لا شَهادةِ عَدْلينِ لاحتمالِ التّواطُؤِ إلا إنْ شَهِدَ على شَهادَتهما، وخرج بمَنْ يُعَدِّلُه مَنْ يُجَرِّحُه فلا يُشْتَرَطُ خِبْرةُ باطِنِه لاشتراطِ تفسيرِ الجرْحِ.

والأَصَحُّ اشْتِراطُ لَفْظِ شَهادَتِه، وأنّه يَكْفي: هو عَدْلٌ، وقيلَ يَزيدُ عَلَيَّ ولي، ويَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجرْحِ، ويَعْتَمِدُ فيه المُعايَنَةَ أو الاستِفاضَةَ، ويُقَدَّمُ على التَّعْديلِ. فإنْ قال المُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الجرْحِ وتابَ منه وأَصْلَحَ قُدِّمَ.

(والأصحُّ اشتراطُ لفظِ شَهادةٍ) من المُزَكّي كبَقيّةِ الشّهادات (و) الأصحُّ (أنّه يكفي) قولُ العارِفِ بأسبابِ الجرْحِ، والتعديلِ أي: الموافِقِ مذهبُه لِمذهبِ القاضي فيهما نظيرَ ما تقرّر بما فيه (هو عَدلٌ)؛ لأنّه أثبَتَ له العدالةَ التي هي المقصودُ (وقيلَ: يَزيدُ على ولي)، ونُقِلَ عن الأكثرِ؛ لأنّه قد يكونُ عَدْلاً في شيءٍ دون شيءٍ يعني قد يُظَنُّ صِدْقُه في شيءٍ دون شيءٍ أخذًا مِمّا تقرّر آنِفًا في القليلِ، والكثيرِ، وأمّا إثباتُ حَقيقة العدالةِ في صورةٍ، ونفيُها في أُخَرَ فغيرُ مُتَصَوَّرٍ شرعًا، وإذا تقرّر أنّ ذلك الذي ذكرْته هو المُرادُ لم ينتجْ منه تأييدٌ لِذلك الوجه الضّعيفِ؛ لأنّه، وإنْ قال: على، ولي قد يُريدُ في بعضِ الصّوَرِ التي يَغْلِبُ الظّنُّ فيها صِدْقُه دون غيرِها فتأمّلْه فإنّ الشُّرّاحَ أغفَلوه بالكلّيّةِ، ولا يَجوزُ أنْ يُزَكّيَ أحدُ الشّاهِدَين الآخرَ، ولو عَرَفَ الحاكِمُ، والخصْمُ اسمَ الشّاهِدِ، ونَسبه، وعَيْنَه جازَتْ تزكيَتُه في غَيْبَته كما يأتي.

(ويجبُ ذِكْرُ سببِ الجرْحِ) صريحًا كزانٍ، ولا يكونُ به قاذِفًا للحاجةِ مع آنّه مسئولٌ، وبه فارَقَ شُهودَ الزِّنا إذا نَقَصوا كما مَرَّ مع آنّه يُنْدَبُ لهم السّتْرُ أو سارِقٍ لِلاختلافِ في سببه فوَجَبَ بَيانُه ليعمَلَ القاضي فيه باعتقادِه نعم، لو اتَّحَدَ مذهبُ القاضي، وشاهِدِ الجرْحِ لم يَبْعُد الاكتفاءُ منه بالإطلاقِ لَكِنّ ظاهرَ كلامِهم. آنّه لا فرقَ، ويوَجَّه بما مَرَّ آنِفًا، وقال الإمامُ والغزاليُّ علمُه بسببه مُغْنٍ عن تفسيرِه، ولو علم له مُجَرِّحاتٍ اقتصَرَ على واحدٍ لِعدمِ الحاجةِ لأَزْيَدَ منه، بل قال ابنُ عبدِ السّلامِ لا يَجوزُ جَرْحُه بالأكبَرِ لاستغْنائِه عنه بالأصغَرِ فإنْ لم يُبَيِّنْ سببَه لم يُقْبل لكن يجبُ التَّوَقُّفُ عن الاحتجاجِ به إلى أنْ يَبْحَثَ عن ذلك الجرْحِ كما يأتي أمّا سببُ العدالةِ فلا يحتاجُ لِذِكْرِه لِكثرةِ أسبابِها، وعُسرِ عَدِّها قال جمعٌ مُتأخِّرون: ولا يُشْتَرَطُ حُضورُ المُزَكّي والمجروحِ ولا الشُّهودِ له أو عليه أي: لأنّ الحكمَ بالجرْحِ، والتعديلِ حَقٌّ لِلّه تعالى، ومن ثَمّ كفت فيهما شَهادَةُ الحِسبةِ نعم، لا بُدَّ من تَسميةِ البيِّنةِ للخَصْمِ لِيأتيَ بدافِعٍ إنْ أمكنَه (ويعتَمِدُ فيه) أي: الجرْحِ (المُعايَنَةَ) لِنحوِ زِناه، أو السّماعَ لِنحوِ قذفِه (أو الاستِفاضَةَ) عنه بما يُجَرِّحُه، وإنْ لم يَبْلُغ التّواتُرَ، ولا يَجوزُ اعتمادُ عددٍ قليلٍ إلا إنْ شَهِدَ على شَهادَتهم، ووُجِدَ شرطُ الشّهادةِ على الشّهادةِ، والأشهَرُ آنّه يذكرُ مُعتَمَدَه المذكورَ، والأقيَسُ لا، (ويُقَدَّمُ) الجرْحُ (على التعديلِ) لِزيادةِ علمِ الجارِحِ (فإنْ قال المُعَدِّلُ: عَرَفْت سببَ الجرْحِ، وتابَ منه، وأصلَحَ قُدِّمَ) لِزيادةِ علمِه حينئذٍ.

(تنبيهٌ) قولُه: وصَلَحَ يحتَمِلُ أنْ يكون تأكيدًا، والوجه آنّه تأسيسٌ إذْ لا يلزمُ من التوبةِ قبولُ الشّهادةِ، وحينئذٍ فيُفيدُ آنّه مَضَتْ مُدّةُ الاستبراءِ بعدَ التوبةِ لَكِنّ ظاهرَ المتنِ آنّه يكفي مُجَرَّدُ قولِه: صَلَحَ، وليس مُرادًا، بل لا بُدَّ من ذِكْرِ مُضيِّ تلك المُدّةِ إنْ لم يعلم تاريخَ الجرْحِ، وإلا لم يحتج

والأَصحُ أنّه لا يَكْفي في التَّعْديلِ قولُ المُدَّعَى عليه: هو عَدْلٌ، وقد غَلِطَ.

لِذلك إذْ لا بُدَّ من مُضيِّها، وكذا يُقَدَّمُ التعديلُ إنْ أُرِّخَ كلٌّ من البيِّنَتَين، وكانتْ بَيِّنَةُ التعديلِ مُتأخِّرةً قال ابنُ الصّلاحِ إنْ علم المُعَدِّلُ جَرْحَه، وإلا فيُحْتَمَلُ اعتمادُه على حالِه قبلَ الجرْحِ قال القاضي ولا تَتَوَقَّفُ الشّهادةُ به على سُؤالِ القاضي؛ لأنّه تُسمَعُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ، وقضيّتُه أنّ التعديلَ كذلك لِسَماعِها فيه أيضًا، ويُقْبَلُ قولُ الشّاهِدِ قبلَ الحكم أنا فاسِقٌ، أو مجروحٌ، وإنْ لم يذكر السَّببَ خلافًا لِلرّويانيِّ، وغيرِه نعم، يُتَّجه أنّ مَحلَّه فيمَنْ لا يَبْعُدُ عادةً علمُه بأسبابِ الجرْحِ، وفي شرحِ مسلم يتوَقَّفُ القاضي عن شاهِدٍ جَرَّحَه عَدْلٌ بلا بَيانِ سبَبٍ، ويُتَّجه أنّ مُرادَه نَدْبُ التَّوَقُّفِ إنْ قويَت الرِّيبةُ لَعَلَّ القادِحَ يَتَّضِحُ فإنْ لم يَتَّضِحْ حكم لِما يأتي أنّه لا عبرةَ لِريبةٍ يَجِدُها بلا مُستَنَدٍ.

(والأَصحُ أنّه لا يكفي في التعديلِ قولُ المُدَّعَى عليه هو عَدْلٌ، وقد غَلِطَ) في شَهادَته عليَّ لِما مَرَّ أنّ الاستزْكاءُ حَقٌّ لِلَّه تعالى، ولهذا لا يَجوزُ الحكمُ بشَهادةِ فاسِقٍ، وإنْ رَضيَ الخصْمُ، ومُقابِلُه الاكتفاءُ بذلك في الحكمِ عليه لا في التعديلِ إذْ لا قائِلَ به، وقولُه: وقد غَلِطَ ليس بشرطٍ، بل هو بَيانٌ؛ لأنّ إنْكارَه مع اعترافِه بعدالَته مُستَلْزِمٌ لِنِسبَته للغَلَطِ، وإنْ لم يُصَرِّحْ به فإنْ قال عَدْلٌ فيما شَهِدَ به عليَّ كان إقرارًا منه به، ويُسَنُّ له، ولا يلزمُه.

وإنْ طلب الخصْمُ إذا ارتابَ فيهم لكن بقَيْدِه الآتي قُبَيْلَ الحِسبةِ، وفي المُنْتَقِبةِ، وإلا وجَبَ أنْ يُفَرِّقَهم، ويسألَ كلًّا، ويستقصيَ، ثمّ يسألَ الثاني قبلَ اجتماعِ الأوّلِ به، ويستقصيَ، ويعمَلَ بما غلب على ظَنِّه، والأولى كونُ ذلك قبلَ التزكيةِ، ولهم أنْ لا يُجيبوه، ويلزمُه حينئذٍ القضاءُ إنْ وُجِدَتْ شُروطُه، ولا عبرةَ بريبةٍ يَجِدُها.

ولو قال: لا دافِعَ لي فيه، ثمّ أتَى ببَيِّنَةٍ بنحوِ عداوَته، أو فِسقِه، وادَّعَى أنّه كان جاهِلًا بذلك قبلَ قولِه: بيَمينِه على ما ذكرَه بعضُهم فله بعدَ حَلِفِه إقامةُ البيِّنَةِ بذلك فإنْ قُلْت: أطلقوا قبوله في لا بَيِّنَةَ لي، وما معه مِمّا مَرَّ آنِفًا الظّاهرُ، أو الصّريحُ في أنّه لا يَمين عليه، وهذا يَرُدُّ على ذلك البعضِ قُلْت يُمكِنُ الفرقُ بأنّ التّنافيَ هنا أظهرُ؛ لأنّه نَفَى القادِحَ على العموم ثمّ أثبتَ بعضَه في شَخْصٍ واحدٍ فاحتاجَ ليَمينٍ تُؤَيِّدُ صِدْقَه في ذلك الإثبات، وأمّا ثَمَّ فإتيانُه ببَيِّنَةٍ لا يُنافي لا بَيِّنَةَ لي من كلِّ وجهٍ؛ لأنّهما لم يتوارَدا على شيءٍ واحدٍ.

وأمّا قولُهم قد يكونُ له. بَيِّنَةٌ، ولا يعلَمُها فلا فارِقَ فيه؛ لأنّه قد يكونُ عَدوَّه مثلًا، وهو لا يعلَمُه، ولو أقامَ بَيِّنَةً على إقرارِ المُدَّعي بأنّ شاهِدَيْه شَرِبا الخمرَ مثلًا، وقتَ كذا فإنْ كان بينه، وبين الأداءِ دون سنةٍ رُدّا، وإلا فلا، ولو لم يُعَيِّنا لِلشُّرْبِ وقتًا سُئِلَ المُقِرُّ، وحُكِمَ بما يقتضيه تعيينُه فإنْ أبى عن التعيينِ تَوَقَّفَ عن الحكم، ولو ادَّعى الخصْمُ أنّ المُدَّعي أقَرَّ بنحوِ فِسقِ بَيِّنَته، وأقامَ شاهِدًا ليحلِفَ معه بَنَى على ما لو قال بعدَ بَيِّنَته: شُهودي فسَقة، والأصحُ بُطْلانُ بَيِّنَته لا دعواه فلا يحلِفُ الخصْمُ مع شاهِدِه؛ لأنّ الغرَضَ الطّعْنُ في البيِّنَةِ، وهو لا يَثْبُتُ بشاهِدٍ، ويَمينٍ، ولو شَهِدا بأنّ هذا

باب القضاءِ على الغائِبِ

هو جائزٌ إنْ كان بيِّنةٌ. وادَّعى المُدَّعي جُحودَه، فإنْ قال هو مُقِرٌّ لم تُسْمَعْ بيِّنَتُه، ....

ملكُه، ورِثَه فشَهِدَ آخرانِ بأنّهما ذكرا بعدَ موت الأبِ أنّهما ليسا بشاهِدَين في هذه الحادِثةِ، أو أنّهما ابتاعا الدّارَ منه رُدّا، وإيهامُ الروضةِ خلافُ ذلك غيرُ مُرادٍ.

بابُ القضاءِ على الغائِبِ

عن البلَدِ، أو المجلِسِ بشرطِه، وتَوابِعَ أُخَرَ.

(هو جائِزٌ) في كلِّ شيءٍ ما عدا عُقوبةً لِلَّه تعالى كما يأتي، وإنْ كان الغائِبُ في غيرِ عَمَلِه للحاجةِ، ولِتَمَكُّنِه من إبطالِ الحكمِ عليه بإثبات طاعِنٍ في البيِّنةِ إذْ يجبُ تَسميَتُها له إذا حَضَرَ بنحوِ فِسقٍ، أو في الحقِّ بنحوِ أداءٍ، وليسَ له سُؤالُ القاضي أي: الأهلِ كما هو ظاهرٌ عن كَيْفيّةِ الدعوى، ومِثلُها يَمينُ الاستظْهارِ، وإنْ كان في تَحْريرِها خَفاءٌ يَبْعُدُ على غيرِ العالِم استيفاؤُه؛ لأنّ تَحْريرَها إليه نعم، إنْ سُجِّلَتْ فله القدحُ بإبداءِ مُبْطِلٍ لها كما هو ظاهرٌ، ولأنّه ﷺ قال لِهِنْدَ امرَأةِ أبي سُفْيانَ رضي الله عنها لَمّا شَكَتْ إليه شُحَّه: «**خُذي من مالِه ما يكفيك وولدك بالمعروفِ**»[1] فهو قضاءٌ عليه لا إفتاءٌ، وإلا لَقال: لَك أنْ تأخُذي مثلًا، ورَدَّه في شرحِ مسلم بأنّه كان حاضِرًا غيرَ مُتَوارٍ، ولا مُتعزِّزٍ؛ لأنّ الواقعةَ في فتحِ مكّةَ لَمّا حَضَرَتْ هِنْدُ للمُبَايَعةِ، وذكرَ ﷺ فيها أنْ لا يسرِقْنَ فذكرَتْ هِنْدُ ذلك، ويُؤَيِّدُه ما رَواه الحاكِمُ، وصَحّحَه، وأقرَّه الذّهَبيُّ «**أنّها قالت: لا أُبايِعُك على السّرِقة إنّي أسرِقُ من مالِ زوجي فكفَّ** ﷺ **يَدَه**، وكفَّتْ يَدَها حتى أرسَلَ إلى أبي سُفْيانَ يتحَلَّلُ لها منه فقال أبو سُفْيانَ: أمّا الرّطْبُ فنَعَم، وأمّا اليابِسُ فلا»، واعترَضَه غيرُه بأنّه لم يُحَلِّفْها، ولم يُقَدِّر المحكومَ به لها، ولم تجرِ دعوَى على ما شَرَطوه، والدّليلُ الواضِحُ أنّه صَحَّ عن عمرَ وعُثمانَ رضي الله عنهما القضاءُ على الغائِبِ، ولا مُخالِفَ لهما من الصّحابةِ كما قاله ابنُ حَزْمٍ، واتّفاقُهم على سماعِ البيِّنةِ عليه فالحكمُ مثلُها، والقياسُ على سماعِها على مَيِّتٍ، وصَغيرٍ مع أنّهما أعجَزُ عن الدفعِ من الغائِبِ، وإنّما تُسمَعُ الدعوى عليه بشُروطِها الآتيةِ في بابِها مع زيادةِ شُروطٍ أخرى هنا منها أنّه لا تُسمَعُ هنا إلا (**إنْ كانت عليه**) حُجّةٌ يعلَمُها القاضي حالةَ الدعوى كما دَلَّ عليه كلامُهم، وإن اعترَضَه البُلْقينيُّ، وجوَّزَ سماعَها إذا حَدَثَ بعدَها علمُ البيِّنةِ، أو تَحمُّلِها، ثمّ تلك الحُجّةُ إمّا (**بَيِّنةٌ**)، ولو شاهِدًا، ويَمينًا فيما يُقْضى فيه بهما. وإمّا علمُ القاضي دون ما عداهما لِتعذُّرِ الإقرارِ، واليمينِ المرْدودةِ (**وادَّعى المُدَّعي جُحودَه**)، وأنّه يلزمُه تَسليمَه له الآنَ، وأنّه يُطالِبُه بذلك (**فإنْ قال: هو مُقِرٌّ**)، وإنّما أُقيمُ البيِّنةَ استظْهارًا مَخافة أنْ يُنْكِرَ، أو ليَكْتُبَ بها القاضي إلى قاضي بَلَدِ الغائِبِ (**لم تُسمع بَيِّنَتُه**) إلا أنْ يقولَ: وهو مُمتَنِعٌ، وذلك؛ لأنّها لا تُقامُ على مُقِرٍّ، ولا أثَرَ لِقولِه: مَخافة أنْ يُنْكِرَ خلافًا للبُلْقينيِّ، ويُؤْخَذُ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وإنْ أطْلَقَ فالأصَحُّ أنّها تُسْمَعُ. وَأنّه لا يَلْزَمُ القاضي نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ على الغائِبِ.
وَيَجِبُ ....

منه أنّه لا تُسمَعُ الدعوى على غائِبٍ بوَديعةٍ للمُدَّعي في يَدِه لِعدمِ الحاجةِ لِذلك لِتَمكُّنِ الوديعِ من دعوَى الرّدِّ، أو التّلَفِ لكن بحث أبو زُرْعَةَ سماعَ الدعوى بأنّه له تحتَ يَدِه وديعةٌ، وتُسمَعُ بَيّنَتُه بها لكن لا يحكُمُ، ولا يوَفّيه من مالِه إذْ ليس له في ذِمَّته شيءٌ، ومن ثَمَّ لو كان معه بَيّنةٌ بإتلافِه لها، أو تَلَفِها عندَه بتقصيرٍ سمِعَها، وحكم، ووَفّاه من مالِه؛ لأنّ بَدَلها حينئذٍ من جُملةِ الدُّيونِ قال: وإنّما جوَّزْنا ذلك لاحتمالِ جُحودِ الوديعِ، وتعذُّرِ البيِّنةِ فيَضْبِطُها عندَ القاضي بإقامَتها لَدَيْه، وإشهادِه على نفسِه بثُبوت ذلك يُستَغْنَى بإقامَتها عندَ جُحودِ الوديعِ إذا حَضَرَ؛ لأنّها قد تَتعذَّرُ حينئذٍ. ا هـ.

ولَعَلَّ ما قاله مَبنيٌّ على ما نَظَرَ إليه شيخُه البُلْقينيُّ من أنّ مَخافة إنْكارِه مُسَوِّغٌ لِسَماعِ الدعوى عليه، ويُستَثنَى من ذلك ما إذا كان للغائِبِ عَيْنٌ حاضِرةٌ في عَمَلِ القاضي الذي الدعوى عندَه، وإنْ لم تكن ببَلَدِه كما هو ظاهرٌ، وأرادَ إقامةَ البيِّنةِ على دَينه ليوَفّيَه منه فتُسمَعُ البيِّنةُ، وإنْ قال: هو مُقِرٌّ قال البُلْقينيُّ.

وكذا تُسمَعُ بَيِّنَتُه لو قال: أقَرَّ فُلانٌ بكذا، ولي بَيِّنةٌ بإقرارِه، وجزم به غيرُه، ولو كان مِمَّنْ لا يُقْبَلُ إقرارُه كسَفيهٍ، ومُفْلِسٍ فيما لا يُقْبَلُ إقرارُهما فيه لم يُؤَثِّرْ قولُه: هو مُقِرٌّ في سماعِ البيِّنةِ. **(وإنْ أطلقَ)**، ولم يَتعرَّضْ لِجُحودٍ، ولا إقرارٍ **(فالأصحُّ أنّها تُسمَعُ)**؛ لأنّه قد لا يعلَمُ جُحودَه في غَيْبَته، ويحتاجُ إلى إثباتِ الحقِّ فيَجْعَلُ غَيْبَتَه كسُكوته.

(فرعٌ) غابَ المُحالُ عليه، واتَّصَلَ بالحاكِمِ، وثيقة بما للمُحيلِ عليه ثابِتةٌ قبلَ الحوالةِ حكم بموجِبِ الحوالةِ فله إذا حَضَرَ إنْكارُ دَين المُحيلِ لا بصحّتها كما هو ظاهرٌ لِعدمِ ثُبوت مَحَلِّ التّصرُّفِ عندَه إذِ الصّورةُ أنّه اتَّصَلَ به ثُبوتُ غيرِه الذي لم ينضَمَّ إليه حكمٌ أمّا إذا اتَّصَلَ به حكمُ غيرِه بذلك فيُحْكَمُ بالصِّحّةِ، وليس للمُحالِ عليه الإنكارُ.

(و) الأصحُّ **(أنّه لا يلزمُ القاضي نصبُ مُسَخَّرٍ)** بفتح الخاءِ المُعْجَمةِ المُشَدَّدةِ **(يُنكِرُ عن الغائِبِ)**، ومَنْ أُلحِقَ به مِمَّنْ يأتي؛ لأنّه قد يكونُ مُقِرًّا فيكونُ إنْكارُ المُسَخَّرِ كذِبًا نعم، لا بَأسَ بنصْبه خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه، وكذِبُه غيرُ مُحقَّقٍ على أنّ الكذِبَ قد يُغْتَفَرُ في مَواضِعَ، وقولُ الأنوارِ: يُستَحَبُّ بَعيدٌ فإنْ قُلْت صريحُ المتنِ قوّةُ الخلافِ، ويُؤَيِّدُه قولُ المطْلَبِ: أنّ لُزومَ نصْبه هو قياسُ المذهبِ في الدّعاوَى على المُتَمَرِّدِ، والخلافُ القويُّ تُسَنُّ رِعايَتُه قُلْت قوَّتُه من حيثُ الشُّهْرةِ لا تُنافي ضَعْفَه من حيثُ المدْرَكِ كيف، وهو يقتضي حرمةَ النّصْبِ كما قاله الرّافِعيُّ لكن لَمّا كان فيه نَوْعُ حاجةٍ اقتضى إباحَتَه لا غيرَ، وما ذكرَه في المطْلَبِ ممنوعٌ بل المُتَمَرِّدُ، والغائِبُ سواءٌ في هذا، وإن افْتَرَقا فيما يأتي.

(ويجبُ) فيما إذا لم يكن للغائِبِ وكيلٌ حاضِرٌ إنْ كانت الدعوى بدَيْنٍ، أو عَيْنٍ، أو بصحّةِ عقدٍ،

أنْ يُحلِّفَه بعد البيِّنةِ إنّ الحقَّ ثابتٌ في ذِمَّتِه، وقيلَ: يُسْتَحَبُّ، ....

أو إبراءٍ كأنْ أحالَ الغائِبُ على مَدينٍ له حاضِرٍ فادَّعَى أنّه مُكْرَهٌ عليه (أنْ يُحلِّفَه بعدَ البيِّنةِ)، وتعديلِها (أنّ الحقَّ) في الصّورةِ الأولى (ثابتٌ في ذِمَّته) إلى الآنَ احتياطًا للمحكومِ عليه؛ لأنّه لو حَضَرَ لَرُبَّما ادَّعَى ما يُبْريه. ويُشْتَرَطُ أنْ يقولَ مع ذلك، وأنّه يلزمُه تَسليمُه إليه؛ لأنّه قد يكونُ عليه، ولا يلزمُه أداؤُه لِتأجيلٍ، أو نحوِه، وظاهرٌ كما قاله البُلْقينيُّ أنّ هذا لا يأتي في الدعوى بعَيْنٍ بل يحلِفُ فيها على ما يَليقُ بها، وكذا نحوُ الإبراءِ كما يأتي، وأنّه لا بُدَّ أنْ يَتعرَّضَ مع الثُّبوت، ولُزومِ التّسليمِ إلى أنّه لا يعلَمُ أنّ في شُهودِه قادِحًا في الشّهادةِ مُطْلَقًا، أو بالنّسبةِ للغائِبِ كفِسقٍ، وعداوةٍ، وتُهْمةٍ بناءً على الأصحِّ أنّ المُدَّعَى عليه لو كان حاضِرًا، وطلب تَحْليفَ المُدَّعي على ذلك أُجيبَ، ولا يَبْطُلُ الحقُّ بتأخيرِ هذه اليمينِ، ولا ترتَدُّ بالرّدِّ؛ لأنّها ليستْ مُكمِّلةً للحُجّةِ، وإنّما هي شرطٌ للحكمِ، ولو ثَبَتَ الحقُّ، وحَلَفَ ثمّ نُقِلَ إلى حاكِمٍ آخرَ ليحكُمَ به لم تجبْ إعادَتُها على الأوجَه أمّا إذا كان له وكيلٌ حاضِرٌ. فهل يتوقَّفُ التحليفُ على طَلَبه، وجهانِ، وقضيّةُ كلامِهما تَوَقُّفُه عليه، واعتمده ابنُ الرِّفعةِ، واستَشْكله في التوشيح بأنّه إذا كان له وكيلٌ حاضِرٌ لم يكن قضاءً على غائِبٍ، ولم تجبْ يمينٌ جَزْمًا، وفيه نَظَرٌ؛ ولأنّ العِبرةَ في الخُصوماتِ في نحوِ اليمينِ بالموَكِّلِ لا الوكيلِ فهو قضاءٌ على غائِبٍ بالنّسبةِ لليَمينِ، ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ البُلْقينيِّ للقاضي سماعُ الدعوى على غائِبٍ، وإنْ حَضَرَ وكيلُه لِوجودِ الغَيْبةِ المُسَوِّغةِ للحكم عليه، والقضاءُ إنّما يقعُ عليه أي: في الحقيقة، أو بالنّسبةِ لليَمينِ، فالحاصِلُ أنّ الدعوى إنْ سُمِعَتْ على الوكيلِ تَوَجَّهَ الحكمُ إليه دون موَكِّلِه إلا بالنّسبةِ لليَمينِ احتياطًا لِحَقِّ الموَكِّلِ، وإنْ لم تُسمع عليه تَوَجَّهَ الحكمُ إلى الغائِبِ من كلِّ وجهٍ في اليمينِ، وغيرِها.

(تنبيهٌ): عُلِمَ من كلام البُلْقينيِّ أنّ القاضيَ فيمَنْ له وكيلٌ حاضِرٌ مُخَيَّرٌ بين سماعِ الدعوى على الوكيلِ، وسَماعِها على الغائِبِ. إذا وُجِدَتْ شُروطُ القضاءِ عليه، ولا يَتعيَّنُ عليه أحدُ هذينِ؛ لأنّ كلًّا منهما يُتَوَصَّلُ به إلى الحقِّ فإنْ لم توجَدْ شُروطُ القضاءِ على الغائِبِ فالذي يظهرُ وجوبُ سماعِها على الوكيلِ حينئذٍ لِئَلّا يَضيعَ حَقُّ المُدَّعي، وخرج بقولِه: إنّ الحقَّ ثابتٌ في ذِمَّته ما لو لم يكن كذلك كدعوَى قِنٍّ عتقًا، أو امرأةٍ طلاقًا على غائِبٍ، وشَهِدَت البيِّنةُ حِسبةً على إقرارِه به فلا يحتاجُ لليَمينِ. إذا لاحَظَ جِهةَ الحِسبةِ، وبه أفتى ابنُ الصّلاحِ في العتقِ، وألحَقَ به الأذرَعيُّ الطّلاقَ، ونحوَه من حُقوقِ اللّه تعالى المُتعلِّقة بشَخْصٍ مُعَيَّنٍ بخلافِ ما لو ادَّعَى عليه بنحوِ بيعٍ، وأقامَ بَيِّنةً به، أو بالإقرارِ به، وطلب الحكمَ بثُبوته فإنّه يُجيبُه لِذلك خلافًا لِما وقَعَ في الجواهرِ، وحينئذٍ يجبُ أنْ يحلِفَ خوفًا من مُفْسِدٍ قارَنَ العقدَ، أو طُروِّ مُزيلٍ له، ويكفي أنّه الآنَ مُستَحِقٌّ لِما ادَّعاه.

(وقيلَ: يُستَحَبُّ) التحليفُ؛ لأنّه يُمكِنُه التّدارُكُ إنْ كان له دافِعٌ، ويقعُ. أنّ الحاضِرَ بالبلَدِ يوَكِّلُ مَنْ يَدَّعي على الغائِبِ حتى ينفيَ عنه يَمين الاستظْهارِ أخذًا من ظَواهرِ عباراتٍ تقتضي ذلك، وليس

ويَجْرِيانِ في دَعْوَى على صَبيٍّ أو مَجْنونٍ.

بصَوابٍ، بل المجزومُ به في كلامِ الأصحابِ أنّه لا بُدَّ من حَلِفِ الموَكِّلِ، وتلك العباراتُ محمولةٌ على وكيلِ الغائِبِ أي: إلى مَحَلٍّ تُسمَعُ عليه الدعوى فيه لا مُطْلَقًا كما هو ظاهرٌ، وسَكتوا عن التّصْريحِ بذلك لِوُضوحِه.

(تنبيهٌ): ادَّعَى على غائِبٍ بنحوِ طلاقٍ كأنْ عَلَّقَه بمُضيِّ شهرٍ فمَضى حكم به، ولا يُنْتَظَرُ، وإن احتَمَلَ أنْ تَخَلُّفَه بعُذْرٍ كما مَرَّ مَبسوطًا أواخِرَ الطّلاقِ، وظاهرُ كلامِ السُّبْكيِّ وجوبُ يَمينِ الاستظْهارِ حتى في الطّلاقِ أي: إذا لم يُلاحِظْ فيه الحِسبةُ فإنّه أفتى فيمَنْ قال: إنْ مَضَتْ مُدّةُ كذا، ولم أدْخُلْ بها فهي طالِقٌ فانقضت المُدّةُ، وهو غائِبٌ بأنّه إنْ شَهِدَ أربَعُ نِسوةٍ ببَكارَتها، وحَلَفت على عدمِ الدُّخولِ لأجلِ غَيْبَته حُكِمَ بوُقوعِ الطّلاقِ فقولُه: وحَلَفت بالواوِ لا بأو خلافًا لِما وقَعَ في نُسَخٍ تَحْريفًا، وتعليلُه بقولِه: لأجلِ غَيْبَته صريحٌ في أنّها يَمينُ استظْهارٍ، وقد يُجْمَعُ بأنّ الأوّلَ في بَيِّنَةٍ شَهادةٌ بإقرارِه فهو المُقَصِّرُ به فلم يحتج لِلاستظْهارِ في حَقِّه وهذا في بَيِّنَةٍ شاهِدةٍ بفعلِه، وهو لِضَعْفِ دَلالَته يحتاجُ لِمُقَوٍّ فوَجَبَتْ هذا، والأوجَه إطلاقُ وجوبِها؛ لأنّه الأنسَبُ بالاحتياطِ المبنيِّ عليه أمرُ الغائِبِ، وظاهرٌ أنّه ليس من مَحَلِّ الخلافِ ما إذا عَلَّقَ بعدمِ الإنفاقِ عليها فتَحْلِفُ أنّ نفقتَها باقيةٌ عليه ما بَرِئَ منها بطَريقٍ من الطُّرُقِ، وأفتى بعضُهم بأنّه لا يحتاجُ إليها في قاضٍ جعله الميِّتُ، وصيًّا، واعترفَ عندَه بدَيْنٍ عليه لِفُلانٍ بناءً على أنّ له القضاءَ بعلمِه، وفيه نَظَرٌ، بل لا يصحُّ؛ لأنّه قد يُبْرِئُه بعدَ الوصيّةِ فاحتيجَ ليَمينِ الاستظْهارِ لِنفي ذلك، ونحوِه، وبأنّه لو أقَرَّ بدَيْنٍ، وهو مَريضٌ، وأوصَى بقَضائِه، وفي الورثةِ يَتيمٌ احتيجَ ليَمينِ الاستظْهارِ إنْ مَضى بعدَ الإقرارِ إمكانُ أدائِه، وفيه إيهامٌ، والوجه أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه تَلْزَمُه يَمينٌ بأنّ الإقرارَ حَقٌّ، وبِبَقاءِ الدّين، وإنْ لم يَمضِ مُدّةُ إمكانِ أدائِه لاحتمالِ الإبراءِ، أو نحوِه.

(ويَجْريانِ) أي: الوجهانِ كما قبلهما من الأحكامِ (في دعوَى على صَبيٍّ، ومجنونٍ) لا وليَّ له، أو له وليٌّ، ولم يَطْلُبْ فلا تَتَوَقَّفُ اليمينُ على طَلَبه، ومَيِّتٍ ليس له، وارِثٌ خاصٌّ حاضِرٌ كالغائِبِ، بل، أولى لِعَجْزِهم عن التّدارُكِ فإذا كمُلا، أو قُدِّمَ الغائِبُ فهم على حُجَّتهم أمّا مَنْ له وارِثٌ خاصٌّ حاضِرٌ كامِلٌ فلا بُدَّ في تَحْليفِ خَصْمِه بعدَ البيِّنةِ من طَلَبه والفرقُ بينه، وبين ما مَرَّ في الوليِّ ظاهرٌ، ومن ثَمَّ لو كان على الميِّت دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ لم يتوَقَّفْ على طَلَبه إلا إنْ حَضَرَ معه كلُّ الغُرَماءِ، وسَكتوا نعم، إنْ سكتَ عن طَلَبِها لِجَهْلٍ عَرَفَه الحاكِمُ فإنْ لم يَطْلُبْها قضى عليه بدونِها، وخرج بمَنْ ذُكِرَ مُتعزِّزٌ، ومُتَوارٍ فيُقْضى عليهما بلا يَمينٍ كما يأتي لِتقصيرِهما.

(فرعٌ): لا تسقطُ يَمينُ الاستظْهارِ بإحالةِ الدّائِنِ، ولا يمنعُ تَوَقُّفُ طَلَبِها من المُحيلِ صِحّةَ الحوالةِ، ولا سماعُ بَيِّنةِ المُحْتالِ، وأفتى العِمادُ بنُ يونُسَ في مَيِّتٍ عن ابنَين غائِبٍ، وطِفْلٍ، وعندَه رَهْنٌ بدَيْنٍ فمات المدينُ فحَضَرَ وكيلُ الغائِبِ، ووَصيُّ الطِّفْلِ إلى القاضي، وأثبَتا الدَّيْنَ، والرّهْنَ،

ولو ادَّعَى وكيلٌ على غائِبٍ فلا تَحْليفَ.

وطَلَبا منه الوفاءَ بأنّه يوَفَّى من ثمنِه، وتوقَفُ اليمينُ إلى الحُضورِ، والبُلوغِ، ويظهرُ أنّه مُفَرَّعٌ على طَريقة السُّبْكيِّ الآتيةِ، وغيرِه بأنّه لو حكم على غائِبٍ فبانَ أنّ له وكيلاً بالبلَدِ حالةَ الحكمِ نَفَذَ، ويوافِقُه ما مَرَّ آنِفًا عن البُلْقينيِّ، ومَرَّ أنّ القاضيَ لو باعَ مالَ غائِبٍ فقَدِمَ، وقال: بعْتُه قبلَ بيعِ الحاكِمِ قُدِّمَ المالِكُ بخلافِ ما لو باعَ وكيلُه، ثمّ ادَّعَى سبقَ بيعِه لا بُدَّ له من البيِّنةِ كما في النّهايةِ؛ لأنّ وِلايةَ الوكيلِ الخاصِّ أقوى من وِلايةِ الحاكِمِ، وتَناقُضُ كلامِ ابنِ الصّلاحِ فيما لو ادَّعَى أنّ الميِّتَ أبرَأه، وأثبتَه بالبيِّنةِ، والأوجَه أنّه لا بُدَّ من يَمينِ الاستظْهارِ هنا أيضًا قال الأذرعيُّ لاحتمالِ أنّه كان مُكْرَهًا على الإبراءِ، أو الإقرارِ به.

(ولو ادَّعَى وكيلُ الغائِبِ) أي: إلى مَسافة يَجوزُ القضاءُ فيها على الغائِبِ كما هو ظاهِرٌ، ثمّ رأيت بعضَهم صرّح به فقال فيما إذا ادَّعَى وكيلُ غائِبٍ على غائِبٍ، أو حاضِرِ المُرادُ بالغَيْبةِ فيهما فوقَ مَسافة العدْوَى، أو في غيرِ وِلايةِ الحاكِمِ، وإنْ قرُبَتْ كما يأتي عن الماوَرْديِّ (على غائبٍ)، أو صَبيٍّ، أو مجنونٍ، أو مَيِّتٍ، وإنْ لم يَرِثه إلا بيتُ المالِ على الأوجَه (فلا تَحْليفَ)، بل يُحْكَمُ بالبيِّنةِ؛ لأنّ الوكيلَ لا يُتَصَوَّرُ حَلِفُه على استحْقاقِه، ولا على أنّ موَكِّله يستَحِقُّه، ولو، وقَفَ الأمرُ إلى حُضورِ الموَكِّلِ لِتعذُّرِ استيفاءِ الحُقوقِ بالوُكلاءِ، وإفتاءِ ابنِ الصّلاحِ فيمَنِ ادَّعَى على مَيِّتٍ، وأقامَ بَيِّنةً ثمّ، وكَّلَ، ثمّ غابَ طالِبَ وكيلُه، ولا يتوَقَّفُ على يَمينِ الموَكِّلِ مَرْدودٌ بأنّ التوكيلَ هنا إنّما وقَعَ لإسقاطِ اليمينِ بعدَ وجوبِها فلم تسقطْ بخلافِه فيما مَرَّ أمّا الغائِبُ إلى مَحَلٍّ قريبٍ، وهو بوِلايةِ القاضي فتَلْزَمُه اليمينُ فيتوَقَّفُ الأمرُ إلى حُضورِه، وحَلِفِها؛ لأنّه لا مَشَقّة عليه في الحُضورِ حينئذٍ بخلافِ ما لو بَعُدَ، أو كان بغيرِ وِلايةِ الحاكِمِ، ولو ادَّعَى قَيِّم صَبيٍّ، أو مجنونٌ.

دَيْنًا له على كامِلٍ فادَّعَى وجودَ مُسقِطٍ كأتْلَفَ أحدُهما عليَّ من جنسِ ما يَدَّعيه بقدرِ دَيْنه، وكأبرَأني موَرِّثُه، أو قبضه مِنّي قبلَ موته، وكأقرَرْتُ لكن على رَسمِ القبالةِ على الأوجَه لم يُؤَخَّر الاستيفاءُ لليَمينِ المُتَوَجِّهةِ على أحدِهما بعدَ كمالِه لإقرارِه فلم يُراعَ بخلافِ مَنْ قامت عليه البيِّنةُ في المسألةِ الآتيةِ فادِّعاءُ تَناقُضٍ بينهما ليس في مَحَلِّه، وأيضًا فاليمينُ هنا إنّما تَوَجَّهَتْ في دعوَى ثانيةٍ فلم يُلْتفت إليها بخلافِها فيما يأتي، أو على أحدِهما، أو غائِبٍ وُقِفَ الأمرُ إلى الكمالِ، والحُضورِ كما صرّح به كلامُهما، وبه صرّح القاضي، وتَبِعوه كما اعترفَ به السُّبْكيُّ لِتَوَقُّفِه على اليمينِ المُتعذِّرةِ، ويُفَرَّقُ بين هذا، وما مَرَّ في الوكيلِ بأنّه يترَتَّبُ على عدمِ الاستيفاءِ ثَمّ مفسَدةٌ عامّةٌ، وهي تعذُّرُ استيفاءِ الحُقوقِ بالوُكلاءِ بخلافِه هنا لكن ينبغي أنْ يُؤْخَذَ كفيلٌ، وقال السُّبْكيُّ يُحْكَمُ الآنَ بما قامت به البيِّنةُ، ويُؤْخَذُ منه، وبَسَطَ ذلك، وسبقَه إليه ابنُ عبدِ السّلامِ، وتَبِعَهما جمعٌ مُتأخِّرون كالأذرَعيِّ والبُلْقينيِّ والزّركشيِّ، وهو قويٌّ مَدرَكًا لا نَقْلاً؛ لأنّه قد يترَتَّبُ على الانتظارِ ضَياعُ الحقِّ لكن هذا يَخِفُّ بأخذِ الكفيلِ الذي ذكرْته، والمُرادُ به أخذُ القاضي من مالِه تحتَ يَدِه ما يَفي

ولو حَضَرَ المُدَّعَى عليه وقال لِوَكيلِ المُدَّعي أبرأني موكِّلُك أمَرَ بالتَّسليمِ. وإذا ثَبَتَ مالٌ على غائبٍ وله مالٌ قَضاه الحاكِمُ منه، ....

بالمُدَّعَى، أو ثمنِه إنْ خَشيَ تَلَفَه، وبه يقرَبُ الأوّلُ، ويحلِفُ الوليُّ يَمين الاستظْهارِ فيما باشَرَه بناءً على ما يأتي. (ولو حَضَرَ المُدَّعَى عليه، وقال) بعدَ الدعوى عليه من وكيلِ غائبٍ بدَيْنٍ له عليه (لِوَكيلِ المُدَّعي) الغائبِ (أبرَأني موكِّلُك)، أو، وفَّيْته مثلاً فأخِّر الطَّلَبَ إلى حُضورِه ليحلِفَ لي أنّه ما أبرَأني لـم يُجَبْ و(أمرَ بالتسليم) له ثمّ يُثبِتُ الإبراءَ بعدُ إنْ كان له به حُجّةٌ؛ لأنّه لو وُقِفَ لَتعذَّرَ الاستيفاءُ بالوُكلاءِ نعم، له تَحْليفُ الوكيلِ إذا ادَّعَى عليه علمَه بنحوِ إبراءٍ أنّه لا يعلَمُ أنّ موكِّله أبرَأه مثلاً لِصحّةِ هذه الدعوى إذْ لو أقَرَّ بمَضمونِها بَطَلَتْ وكالَتُه قال الرّافِعيُّ، وقياسُ ذلك أنّ القاضيَ يُحَلِّفَه على أنّه لا يعلَمُ صُدورَ مُسقِطٍ لِما يَدَّعيه من نحوِ قبضٍ، وإبراءٍ، ويُحْمَلُ قولُهم لا يحلِفُ الوكيلُ على الحلِفِ على البتِّ، وكان وجه ذِكْرِ هذه المسألَةِ مع أنّها ليستْ من فُروعِ هذا البابِ أنّ فيها طلب تَوَقُّفٍ إلى يَمينٍ فأشبَهَتْ ما قبلها.

(فرعٌ) يكفي في دعوَى الوكيلِ مُصادَقة الخصْمِ له على الوكالةِ إنْ كان القصْدُ إثباتَ الحقِّ لا تَسلُّمَه؛ لأنّه، وإنْ ثَبَتَ عليه لا يلزمُه الدفعُ إلا على، وجهٍ مُبْرٍ، ولا يَبْرأُ إلا بعدَ ثُبوت الوكالةِ.

(وإذا ثَبَتَ) عندَ حاكِمٍ (مالٌ على غائبٍ)، أو مَيِّتٍ، وحكم به بشُروطِه (وله مالٌ) حاضِرٌ في عَمَلِه، أو دَيْنٌ ثابِتٌ على حاضِرٍ في عَمَلِه كما شَمِله المتنُ، واعتمده جمعٌ منهم أبو زُرْعةَ، وأطالَ فيه في فتاويه، ولا يُنافيه مَنْعُهم الدعوى بالدّين على غَريمِ الغريمِ؛ لأنّه محمولٌ على ما إذا كان الغريمُ حاضِرًا، أو غائبًا، ولم يكن دَيْنُه ثابِتًا على غَريمِه فلَيس له الدعوى لِيُقيمَ شاهِدًا، ويحلِفَ معه، وجزم ابنُ الصّلاحِ بأنّ لِغَريمِ مَيِّتٍ لا وارِثَ له، أو له وارِثٌ، ولـم يَدَّعِ الدعوى على غَريمِ الميِّت بعَيْنٍ له تحتَ يَدِه لَعَلَّه يُقِرُّ قالَ: والأحسَنُ إقامةُ البيِّنةِ بها، وتَبِعَه السُّبْكيُّ قال الغزّيّ، وهو واضِحٌ، وما ذكروه في المنْعِ إنّما هو في الدّين للفرقِ بينهما، والغائِبُ كالميِّت فيما ذُكِرَ، وقولُ شُرَيْحٍ تمتَنِعُ إقامةُ غَريمِ الغائبِ بَيِّنَةً بملكِه عَيْنًا مَنْظَرٌ فيه، أو محمولٌ على ما إذا أرادَ أنْ يَدَّعيَ لِيُقيمَ شاهِدًا، ويحلِفَ معه (قضاه الحاكِمُ منه) إذا طلبه المُدَّعي؛ لأنّ الحاكِمَ يقومُ مَقامَه، ولا يُطالِبُه بكفيلٍ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ المالِ، ولا يُعْطيه بمُجَرَّدِ الثُّبوت؛ لأنّه ليس بحكم أمّا إذا كان في غيرِ عَمَلِه فسيأتي قريبًا، واستثنى منه البُلْقينيُّ ما إذا كان الحاضِرُ يُجْبَرُ على دَفْعِ مُقابِلِه للغائِبِ كزوجةٍ تَدَّعي بصَداقِها الحالِّ قبلَ الوطءِ، وبائِعٍ يَدَّعي بالثمَنِ قبلَ القبضِ، وما إذا تعلَّقَ بالمالِ الحاضِرِ حَقٌّ كبائِعٍ له لم يقبِضْ ثمنَه، وطلب من الحاكِمِ الحجْرَ على المشتري الغائِبِ حيثُ استَحقَّه فيُجيبُه، ولا يوَفَّى الدّيْنُ منه، وكذلك يُقَدِّمُ مُؤْنةَ مُمَوِّنِ الغائِبِ ذلك اليومَ على الدّين الذي عليه، وطلب قضاؤُه من مالِه، ولو كان نحوُ مَرْهونٍ تَزيدُ قيمَتُه على الدّين فللقاضي بطَلَبِ المُدَّعي إجبارُ المُرْتَهِنِ على أخذِ حَقِّه بطَريقة ليبقى الفاضِلُ لِلدّائِنِ. ا هـ.

وإلّا فإنْ سألَ المُدَّعي إنْهاءَ الحالِ إلى قاضي بلَدِ الغائِبِ أجابَه فيُنْهي سَماعَ بَيِّنةٍ ليَحْكُمَ بها ثم يَسْتَوْفيَ المالَ، أو حُكْمًا ليَسْتَوْفيَ.
والإنْهاءُ أنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بذلك، ....

ولو باعَ قاضٍ مالَ غائِبٍ في دَينه فقَدِمَ، وأبطَلَ الدَّيْنَ بإثبات إيفائِه، أو نحوِ فِسقِ شاهِدٍ بَطَلَ البيعُ على الأوجَه خلافًا لِلرّويانيِّ (وإلا) يكن له مالٌ في عَمَلِه، أو لم يحكُم (فإنْ سألَ المُدَّعي إنهاءَ الحالِ إلى قاضي بَلَدِ الغائِبِ)، أو إلى كلِّ مَنْ يَصِلُ إليه الكِتابُ من القُضاةِ (أجابَه) وجوبًا، وإنْ كان المكْتوبُ إليه قاضي ضَرورةٍ مُسارَعةً لِقَضاءِ حَقِّه (فيُنْهي إليه سماعَ بَيِّنةٍ)، ثمّ إنْ عَدَّلها لم يحتجِ المكْتوبُ إليه إلى تعديلِها، وإلا احتاجَ إليه (ليحكُمَ بها ثمّ يستوفيَ) الحقَّ، وخرج بها علمُه فلا يَكْتُبُ به؛ لأنّه شاهِدٌ الآنَ لا قاضٍ ذكرَه في العِدّةِ، وخالفه السَّرَخسيُّ، واعتمده البُلْقينيُّ؛ لأنّ علمَه كقيامِ البيِّنةِ، ويُؤَيِّدُه قولُ المتنِ الآتي فشافَهَه بحكمِه إلى آخِرِه، وله على الأوجَه أنْ يَكْتُبَ سماعَ شاهِدٍ واحِدٍ ليسمع المكْتوبُ إليه شاهِدًا آخرَ، أو يُحَلِّفَه، ويحكُمُ له (أو) يُنْهي إليه (حكمًا) إنْ حكم (ليستوفيَ) الحقَّ؛ لأنّ الحاجةَ تَدْعو إلى ذلك، ولا يُشْتَرَطُ هنا بعدَ المسافة كما يأتي قيلَ: إنهاؤُه إمّا سماعُ بَيِّنةٍ، أو ثَبَتَ عندي، وهي تَستَلْزِمُ الأولى، ولا عكسَ، وإمّا الحكمُ بالحقِّ، وهو أرفَعُها، ويستَلْزِمُ الأوّلينِ، والذي يُرَتَّبُ عليه المكْتوبُ إليه الحكمُ هو الثانيةُ لا الأولى فإذًا تعبيرُ المُصَنِّفِ ليس بمُحَرَّرٍ. اهـ.

ويُرَدُّ بأنّ غايةَ الأمرِ أنّ قوله: سماع بَيِّنةٍ مُحْتَمَلٌ لأنْ يكون معه ثُبوتٌ، وأنْ لا، والمُرادُ الأوّلُ، ومثلُ هذا لا يوجِبُ الجزمَ بعدمِ تَحْريرِ التعبيرِ، ولو كتَبَ لِمُعَيَّنٍ فشَهِدَ الشّاهِدانِ عندَ غيرِه أمضاه إذِ الاعتمادُ على الشّهادةِ، ولو حَضَرَ الغائِبُ، وطلب من الكاتبِ المُبْهَم البيِّنةَ المُعَدِّلِ لها أنْ يُبيِّنَها له ليقدَحَ فيها أُجيبَ على الأوجَه وِفاقًا لِجمعٍ، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ عندَ قاضٍ أنّ القاضيَ فُلانًا ثَبَتَ عنده كذا لِفُلانٍ، وكان قد مات، أو عُزِلَ حُكِمَ به، ولم يحتج لإعادةِ البيِّنةِ بأصلِ الحقِّ، وقولُهم إذا عُزِلَ بعدَ سماعِ بَيِّنةٍ، ثمّ وليَ أعادَها مَحَلُّه كما بَيَّنه البُلْقينيُّ إذا لم يكن قد حُكِمَ بقبولِ البيِّنةِ، وإلا لم تجب استعادَتُها.

وإنْ لم يكن قد حُكِمَ بالإلزام بالحقِّ، وفي الكِفايةِ لو فسَقَ، والكِتابُ بسَماعِ الشّهادةِ لم يُقبل، ولم يُحْكم به كما لو فسَقَ الشّاهِدُ قبلَ الحكمِ، ومَحَلُّه إذا كان فِسقُه قبلَ عَمَلِ المكْتوبِ إليه بالسّماعِ فإنْ كان بعدَه لم يُنْتَقَضْ صرّح به جمعٌ مُتَقَدِّمون. اهـ. مُلَخَّصًا.

(تنبيهٌ): إنّما يُعْتَدُّ بكِتابِ القاضي فيما لم يُمكِنْ تَحْصيلُه بغيرِه فلو طلب منه أنْ يحكُمَ لِغَريبٍ حاضِرٍ على غائِبٍ بعَيْنٍ غائِبةٍ ببَلَدِ الغريبِ، وله بَيِّنةٌ من بَلَدِه عازِمون على السَّفَرِ إليه لم تُسمع شَهادَتُهم، وإنْ سمِعَها لم يَكْتُبْ بها بل يقولُ له: اذْهَبْ معهم لِقاضي بَلَدِك، وبَلَدِ ملكِك ليشهَدوا عندَه. (والإنهاءُ أنْ يُشْهِدَ) ذكَرَين (عَدْلينِ بذلك) أي: بما جَرى عندَه من ثُبوتٍ، أو حكمٍ، ولا يكفي

ويُسْتَحَبُّ كتاب به يَذْكُرُ فيه ما يَتَمَيَّزُ به المحْكومُ عليه، ويَخْتِمُه، ويَشْهَدانِ عليه إنْ أنْكرَ، فإنْ قال: لَسْتُ المُسَمَّى في الكِتابِ صُدِّقَ بيَمينِه، وعلى المُدَّعي بَيِّنةٌ بأنَّ هذا المكْتوبَ اسمُه ونَسَبُه، فإنْ أقامَها فقال لَسْتُ المحْكومَ عليه لَزِمَه الحُكْمُ إنْ لم يَكُنْ هُناكَ مُشارِكٌ له في الاسمِ والصِّفاتِ، وإنْ كان ....

غيرُ رجلينِ، ولو في مالٍ، أو هِلالِ رَمَضانَ (ويُستَحَبُّ كِتابٌ به) ليذكرَ الشُّهودُ الحالَ **(يذكرُ فيه ما يتميَّزُ به المحكومُ)**، أو المشهودُ **(عليه)**، وله من اسمٍ، ونَسَبٍ، وصَنْعةٍ، وحِلْيةٍ، وأسماءَ الشُّهودِ، وتاريخَه **(ويختمُه)** نَدْبًا حِفظًا له، وإكرامًا للمَكْتوبِ إليه، وخَتْمُ الكِتابِ من حيثُ هو سُنّةٌ مُتَّبعةٌ، وظاهرٌ أنّ المُرادَ بخَتْمِه جَعْلُ نحوِ شَمعٍ عليه، ويختمُ عليه بخاتَمِه؛ لأنّه يُحْفَظُ بذلك، ويُكرَّمُ به المكْتوبُ إليه حينئذٍ، وعلى هذا يُحْمَلُ ما صَحَّ أنّه ﷺ كان يُرْسِلُ كُتُبَه غيرَ مختومةٍ فامتنع بعضُهم من قبولِها إلا مختومةً فاتَّخذَ خاتَمًا، ونَقَشَ عليه محمّدٌ رَسولُ اللّه، ويُسَنُّ له ذِكْرُ نَقْشِ خاتَمِه الذي يختمُ به في الكِتابِ، وأنْ يُثبِتَ اسمَ نفسِه، واسمَ المكْتوبِ إليه في باطِنِه، وعِنْوانَه، وقبلَ خَتْمِه يقرَؤُه هو، أو غيرُه بحَضْرَته على الشّاهِدَين، ويقولُ: أشهَدُ كما أنّي كتبت إلى فُلانٍ بما فيه، ولا يكفي أشهَدُ كما أنّ هذا خَطّي، أو أنّ ما فيه حكمي، ويدفَعُ لهما نُسخةً أخرى غيرَ مختومةٍ يتذاكرانِ بها، ولو خالَفاه، أو انمَحَى، أو ضاعَ فالعبرةُ بهما (و) بعدَ وُصولِه للمَكْتوبِ إليه، وإحضارِه الخصْمَ خلافًا لِقولِ ابنِ الصّلاحِ لا يتوقَّفُ إثباتُ الكِتابِ الحكميِّ على حُضورِ الخصْمِ، ولا على إثبات غَيْبَته الغيْبةَ المعتبَرةَ ثمّ رأيت القموليَّ قال: وهذا غَريبٌ، والخادِمُ قال عن الماوَرْديِّ لا بُدَّ من حُضورِ الخصْمِ؛ لأنّ ذلك شَهادةٌ عليه، وسَكتَ عليه الرّويانيُّ، وغيرُه، وبه أفتى السُّبْكيُّ، ونَقَله غيرُه عن قضيّةِ كلامِ الشيخينِ وابنِ الرِّفعةِ، واعتمد أكثرُ مُتأخِّري فُقَهاءِ اليمَنِ ما ذُكِرَ عن ابنِ الصّلاحِ قيلَ: وعليه عَمَلُ الأشياخِ، والقُضاةِ؛ لأنّ القاضيَ المُنْهى إليه مُنَفِّذٌ لِما قامت به الحُجّةُ عندَ الأوّلِ غيرُ مبتدئٍ للحكمِ، وقد قطَعَ الرّويانيُّ بأنّ التنفيذَ لا يُشْتَرَطُ فيه حُضورُ الخصْمِ، والدعوى عليه اهـ.

ويُرَدُّ بأنّ التنفيذَ إنّما يكونُ في الأحكامِ التّامّةِ التي فرَغَ منها، وأمّا الحكمُ هنا فلا يُقالُ له: تنفيذٌ؛ لأنّ الأوّلَ إنْ لم يحكُم فواضِحٌ، وإنْ حكَم، ولم يكن بمَحلِّه مالٌ للمحكومِ عليه فحكمُه لم يَتِمَّ فنُزِّلَ منزلةَ عدمِ الحكمِ، وعلى كلٍّ فليس هنا محضُ تنفيذٍ فاشتُرِطَ حُضورُ الخصْمِ، وإنْ كان هناك حكمٌ احتياطًا **(يشهَدانِ عليه إنْ أنكر)** بما فيه **(فإنْ قال: لَست المُسَمَّى في الكِتابِ صُدِّقَ بيَمينِه)** على ذلك؛ لأنّ الأصلَ براءتُه **(وعلى المُدَّعي بَيِّنةٌ)**، ويكفي فيها العدالةُ الظّاهرةُ كما أخذَه الزّركشيُّ من كلامِ الرّافِعيِّ **(بأنّ هذا المكْتوبَ اسمُه، ونَسَبُه)** نعم، إنْ كان معروفًا بهما حُكِمَ عليه، ولم يُلْتَفت لإنْكارِه **(فإنْ أقامَها بذلك فقال: لَست المحكومَ عليه لَزِمَه الحكمُ إنْ لم يكن هناك مُشارِكٌ له في الاسمِ، والصِّفات)**، أو كان، ولم يُعاصِرْه؛ لأنّ الظّاهرَ أنّه المحكومُ عليه، **(وإنْ كان)** هناك مَنْ يُشارِكُه بعلَمِ

أُحْضِرَ، فإن اعْتَرَفَ بالحقِّ طولِبَ وتُرِكَ الأوَّلُ، وإلَّا بَعَثَ إلى الكاتِبِ لِيَطْلُبَ مِن الشُّهودِ زيادةَ صِفةٍ تُمَيِّزُه ويَكْتُبُها ثانيًا. ولو حَضَرَ قاضي بلَدِ الغائِبِ ببلَدِ الحاكِمِ فشافَهَه بحُكْمِه فَفي إمضائِه إذا عادَ إلى وِلايَتِه خِلافُ القضاءِ بعِلْمِه، ولو ناداه في طَرَفَيْ وِلايَتِهما أمضاه، وإن اقْتَصَرَ على سَماعِ بَيِّنةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنةً على فُلانٍ، ويُسَمِّيها القاضي إنْ لم يُعَدِّلْها، وإلّا فالأَصَحُّ جوازُ تَرْكِ التَّسْمِيةِ.

القاضي، أو بيِّنةٍ. وقد عاصَرَه قال جمعٌ مُتَقَدِّمون: وأمكنَتْ مُعامَلَتُه أي: أو مُعامَلةُ مورِّثِه، أو إتلافُه لِمالِه، ومات بعدَ الحكمِ، أو قبله، وقَعَ الإشكالُ فيُرْسِلُ للكاتبِ بما يأتي.

وإنْ لم يَمُتْ (أُحْضِرَ فإن اعترفَ بالحقِّ طولِبَ، وتُرِكَ الأوّلُ) إنْ صَدَّقَ المُدَّعي المُقِرَّ، وإلا فهو مُقِرٌّ لِمُنْكِرٍ، ويبقى طَلَبُه على الأوّلِ (وإلا) أي: وإنْ أنكر (بَعَثَ) المكْتوبُ إليه (إلى الكاتبِ) بما وقَع من الإشكالِ (لِيَطْلُبَ من الشُّهودِ زيادةَ صِفة تُمَيِّزُه، ويَكْتُبُها)، ويُنْهيها لِقاضي بَلَدِ الغائِبِ (ثانيًا) فإنْ لم يَجِدْ مَزيدًا وُقِفَ الأمرُ حتى ينكشِفَ الحالُ، وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ من حكم ثانٍ بما كتَبَ به من غيرِ دعوَى، ولا حَلِفٍ، وفيه، وقفة؛ لأنّ هذا من تَتمّةِ الحكم الأوّلِ فلا حاجةً لاستئنافِ حكم آخرَ، (ولو حَضَرَ قاضي بَلَدِ الغائِبِ) سواءُ المكْتوبُ إليه، وغيرُه (ببَلَدِ الحاكِمِ)، ولو أمين الشُّرْطةِ لكن بشرطِ أنْ ينحَصِرَ الخلاصُ في الإنهاءِ إليه نظيرَ ما يأتي في الشّهادةِ عندَه (فشافَهَه بحكمِه ففي إمضائِه) أي: تنفيذِه (إذا عادَ إلى) مَحَلِّ (وِلايَته خلافُ القضاءِ بعلمِه)، والأصحُّ جوازُه؛ لأنّه قادِرٌ على الإنشاءِ.

وخرج به ما لو شافَهَه بسَماعِ البيِّنةِ دون الحكمِ فإنّه لا يقضي بها إذا رجع إلى مَحَلِّ وِلايَته قطعًا؛ لأنّه مُجَرَّدُ إخبارٍ كالشّهادةِ وبَحْثُ تقييدِه بما يأتي عن المطْلَبِ (ولو ناداه) كاثنين (في طَرَفَيْ وِلايَتِهما)، وقال له: إنّي حَكمت بكذا. (أمضاه) أي: نَفَّذَه، وكذا إذا كان في بَلَدٍ قاضيانِ، ولو نائبًا، ومُنيبُه، وشافَهَ أحدُهما الآخرَ بحكمِه فيُمضيه، وإنْ لم يحضُرِ الخصْمُ (فإن اقتصرَ) القاضي الكاتبُ (على سماعِ بَيِّنةٍ كتَبَ سمِعت بَيِّنةً على فُلانٍ)، ويَصِفُه بما يُمَيِّزُه ليحكُمَ عليه المكْتوبُ إليه (ويُسَمِّيها) وجوبًا، ويرفَعُ في نَسَبِها (إنْ لم يُعَدِّلْها) لِيَبْحَثَ المكْتوبُ له عن عدالَتها، وغيرِها حتى يحكُمَ بها، وبحث الأذرَعيُّ تعيُّنَ تعديلِها إذا علم أنّه ليس له في بَلَدِ المكْتوبِ له مَنْ يعرِفُها (وإلا) بأنْ عَدَّلها (فالأصحُّ جوازُ تركِ التّسميةِ)، ولو في غيرِ مَشْهوري العدالةِ كما اقتضاه إطلاقُهم لكن خَصَّه الماوَرْديُّ بمَشْهوريها، وذلك اكتفاءً بتعديلِ الكاتبِ لها كما أنّه إذا حكم استغْنَى عن تَسميةِ الشُّهودِ نعم، إنْ كانت شاهِدًا، ويَمينًا، أو يَمينًا مَرْدودةً، وجَبَ بَيانُها؛ لأنّ الإنهاءَ قد يَصِلُ لِمَنْ لا يَرى قبولَها، والحكمُ بالعلم.

قال بعضُهم: الأصحُّ أنّ له نَقْله، وإنْ لم يُبَيِّنْه، وفيه نَظَرٌ لاختلافِ العُلَماءِ فيه كالذي قبله، ولو

والكِتابُ بالحُكْمِ يَمضي مع قُرْبِ المسافةِ و بسَماعِ البيِّنةِ لا يُقْبلُ على الصّحيحِ إلّا في مَسافةِ قَبولِ شَهادةٍ على شَهادةٍ.

ثَبَتَ الحقُّ بالإقرارِ لَزِمَه بَيانُه، ولا يَجْزِمُ بأنّه عليه لِقَبولِ الإقرارِ لِلسُّقوطِ بدعوَى أنّه على رَسمِ القبالةِ فيَطْلُبُ يَمين خَصْمِه فيَرُدُّها فيحلِفُ فيَبْطُلُ الإقرارُ.

(والكِتابُ)، والإنهاءُ بلا كِتابٍ (بالحكم) من الحاكِمِ لا المُحَكَّمِ (يَمضي مع قُربِ المسافة)، وبُعْدِها؛ لأنّ الحكمَ تَمَّ فلم يَبْقَ بعدَه إلا الاستيفاءُ (وبِسَماعِ البيِّنةِ لا يُقْبَلُ على الصّحيحِ إلا في مَسافة قبولِ شَهادةٍ على شَهادةٍ) فيُقْبَلُ من الحاكِمِ لا المُحَكَّمِ أيضًا، وهي فوقَ مَسافة العدْوَى الآتيةِ لِسُهولةِ إحضارِ الحُجّةِ مع القُربِ، ومنه أُخِذَ في المطْلَبِ أنّه لو تعسَّرَ إحضارُها مع القُربِ بنحوِ مَرَضٍ قبلَ الإنهاءِ، والعبرةُ في المسافة بما بين القاضيَين لا بما بين القاضي المُنْهي، والغريم.

(فرعٌ): قال القاضي وأقرّوه لو حَضَرَ الغريمُ، وامتنع من بيعِ مالِه الغائبِ لِوَفاءِ دَينه به عندَ الطّلَبِ ساغَ للقاضي بيعُه لِقَضاءِ الدّين، وإنْ لم يكن المالُ بمَحَلِّ وِلايَته، وكذا إنْ غابَ بمَحِلِّ وِلايَته كما ذكرَه التّاجُ السُّبْكيُّ والغزّيُّ قالا بخلافِ ما لو كان بغيرِ مَحَلِّ وِلايَته؛ لأنّه لا يُمكِنُ نيابَتُه عنه في، وفاءِ الدّين حينئذٍ بخلافِه في الصّورَتَين الأولَتَين، ونوزِعا بتصريحِ الغزاليِّ كإمامِه، واقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ، وغيرِه بأنّه لا فرقَ في العقارِ المقضيِّ به بين كونِه بمَحَلِّ وِلايةِ القاضي الكاتبِ، وغيرِها قال الإمامُ فإنْ قيلَ: كيف يقضي ببُقْعةٍ ليستْ في مَحَلِّ وِلايَته قُلْنا: هذا غَفْلةٌ عن حَقيقة القضاءِ على الغائِبِ فكما أنّه يُقْضى على مَنْ ليس بمَحَلِّ وِلايَته ففيما ليس فيه كذلك، وعن هذا قال العُلَماءُ بحَقائِقِ القضاءِ قاضٍ في قرْيةٍ ينفُذُ قضاؤُه في دائِرةِ الآفاقِ، ويقضي على أهلِ الدُّنْيا ثمّ إذا ساغَ القضاءُ على غائِبٍ فالقضاءُ بالدّارِ الغائِبةِ قضاءٌ على غائِبٍ، والدّارُ مُقْضًى بها. ا هـ.

قال غيرُه، وبيعُ الغائِبةِ عن الغائِبِ عن مَحَلِّ وِلايَته قضاءٌ عليه بقَضاءِ دَينه بلا شَكٍّ، بل ذلك أولى بالقضاءِ على غائِبٍ عن مَحَلِّ وِلايَته بعَيْنٍ في غيرِ مَحَلِّ وِلايَته، ويلزمُ السُّبْكيَّ والغزّيَّ، ومَنْ تَبِعَهما أنْ يمنعوا ذلك، ولا أظُنُّهم يسمَحون به، وتقييدُ الرّافِعيِّ بالحاضِرِ في قولِه: إذا ثَبَتَ على الغائِبِ دَيْنٌ، وله مالٌ حاضِرٌ، وفّاه الحاكِمُ منه إنّما هو للغالِبِ لِنُدْرةِ القُدْرةِ على تَيَسُّرِ القضاءِ من المالِ الغائِبِ عن مَحَلِّ وِلايَته. ا هـ.

وعلى هذا يُحْمَلُ قولُه: أيضًا قد يكونُ للغائِبِ مالٌ حاضِرٌ يُمكِنُ التوفيةُ منه، وقد لا فيسألُ المُدَّعي القاضيَ إنْهاءَ الحكمِ إلى قاضي بَلَدِ الغائِبِ. ا هـ. فقولُه: فيسألُ إنّما هو لِكونِ هذا الإنهاءِ أسرَعَ في خَلاصِ الحقِّ، وأقوى عليه من حكمِ القاضي به مع كونِه بغيرِ عَمَلِه، وقد قال القموليُّ في المُفْلِسِ كابنِ عبدِ السّلام باعَ الحاكِمُ ماله، وصَرَفَه في دَينه سواءٌ أكان مالُه في مَحَلِّ وِلايةِ هذا الحاكِمِ، أو في وِلايةِ غيرِه، ونَقَله الأزرَقُ عن فتاوَى القاضي فثَبَتَ أنّ هذا هو المنقولُ المعتمدُ، ولَك أنْ تقولَ: لا شاهِدَ في هذا؛ لأنّ الغريمَ فيه في مَحَلِّ وِلايَته، ولا كلامَ حينئذٍ في بيعِ مالِه، وإنْ

[فَصْلٌ]

ادَّعَى عَيْنًا غائِبَةً عَن البلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِباهُها كَعَقارٍ وعبدٍ وفَرَسٍ مَعْروفاتٍ سَمِعَ بَيِّنَتَه وحَكَمَ بها وكَتَبَ إلى قاضي بلَدِ المالِ لِيُسَلِّمَه للمُدَّعي ويَعْتَمِدُ في العقارِ حُدودَهُ. ....

كان خارِجَها، وإنّما مَحَلُّ الكلامِ إذا كان كلٌّ من المالِ، والخصْمِ في غيرِ مَحَلِّ وِلايَته، ولا شاهِدَ أيضًا في كلامِ الغزاليِّ، وما بعدَه؛ لأنّه ليس فيه تصريحٌ بغَيْبَتِهما مَعًا عن مَحَلِّ وِلايته فلْيُحْمَلْ على أنّ الإنهاءَ يُخالِفُ غيرَه، أو على ما إذا كان الخصْمُ الغائِبُ بمَحَلِّ وِلايَته، والأولَوِيَّةُ، وحملُ كلامِ الرّافِعيِّ المذكورانِ ممنوعانِ إذْ لا دليلَ يُصَرِّحُ بذلك، وقد اعتمد بعضُهم كلامَ السُّبْكيِّ والغزّيِّ فارِقًا بين إنْهاءِ القاضي إلى قاضي بَلَدِ المالِ فيَجوزُ مُطْلَقًا، وبين بيعِه للمالِ فلا يَجوزُ إلا إنْ كان أحدُهما في مَحَلِّ عَمَلِه فقال ما حاصِلُه قال ابنُ قاضي شُهْبَةَ، وإنّما يَمتَنِعُ البيعُ إذا غابَ هو ومالُه عن مَحَلِّ وِلايته أي: فيُنْهيه إلى حاكِمِ بَلَدٍ هو فيها، أو مالُه كما ذكرَه الأئِمّةُ، ولا يَجوزُ أنْ يَبيعَ إذا خَرَجا عنها، وقولُ بعضِهم يَجوزُ سَهْوٌ؛ لأنّه إذا لم يَجُزْ له إحضارُه لِلدَّعْوَى عليه، وإنْ قرُبَ فكيف يَبيعُ ماله قهْرًا عليه. ا هـ.

وما عَلَّلَ به السَّهْوُ هو السَّهْوُ إذْ لا مُلازَمةَ بين الإحضارِ، والبيعِ، وخالف شيخُنا في فتاويه ذلك فمَنَعَ بيعَ ما ليس بمَحَلِّ وِلايته مُطْلَقًا قال كمَنْ زَوَّجَ امرأةً ليستْ بمَحَلِّ وِلايته بمَنْ هو فيها. ا هـ. ولا شاهِدَ فيما ذكرَه؛ لأنّ العبرةَ في التّصَرُّفِ في المالِ بقاضي بَلَدِ مالِكِه لا بقاضي بَلَدِ المالِ؛ لأنّه تابعٌ لا مُستَقِلٌّ بخلافِ الزوجةِ فإنّها مُستَقِلّةٌ فاعتُبِرَتْ بَلَدُها لا غيرُ.

فصلٌ في غَيْبةِ المحكومِ به عن مجلِسِ القاضي

سواءٌ أكان بمَحَلِّ وِلايته أم لا، ولهذا أدْخَله في التّرجَمةِ لِمُناسبته لها، ولا فرقَ فيما يأتي بين حُضورِ المُدَّعَى عليه، وغَيْبَته.

(**ادَّعَى عَينًا غائِبَةً عن البلَدِ**)، ولو في غيرِ مَحَلِّ وِلايَته على ما مَرَّ (**يُؤمَنُ اشتباهُها كعَقارٍ، وعبدٍ، وفَرَسٍ معروفاتٍ**)، ولو للقاضي، وحدَه إنْ حَكَمَ بعلمِه، أو بالشُّهْرةِ، أو بتَحْديدِ الأوّلِ (**سمِعَ**) القاضي (**بَيِّنَته**) التي ليستْ ذاهِبةً لِبَلَدِ العين كما مَرَّ (**وحكم بها**) على حاضِرٍ، وغائِبٍ (**وكَتَبَ إلى قاضي بَلَدِ المالِ لِيُسَلِّمَه للمُدَّعي**) كما يسمَعُ البيِّنةَ، ويحكُمُ على الغائِبِ فيما مَرَّ قال جمعٌ: صَوابُه معروفين؛ لأنّ القاعِدةَ عندَ اجتماعِ العاقِلِ مع غيرِه تَغْليبُ العاقِلِ. ا هـ.

وتعبيرُهم بالصّوابِ غيرُ صَوابٍ، بل ذلك قد يحسُنُ كما أنّه قد يحسُنُ تَغْليبُ غيرِ العاقِلِ لِكثرَته كما في ﴿سَبَّحَ لِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [الحشر: ١]، وزعم البُلْقينيُّ أنّ الصّوابَ قولُ أصلِه وغيرِه معروفين نعتًا لِغيرِ العقارِ اكتفاءً فيه بقولِه: (**ويعتَمِدُ في**) معرفة (**العقارِ، وحُدودِه**)، ويُرَدُّ بأنّ المعرفة فيه لا تَتَقَيَّدُ بحُدودِه، بل قد يُعْرَفُ بالشُّهْرةِ التّامّةِ فلا يحتاجُ لِذِكْرِ حَدٍّ، ولا غيرِه، وهذا استُفيدَ من كلامِه الأوّلِ، وقد لا فيحتاجُ لِذِكْرِ حُدودِه الأربَعةِ، ولا يَجوزُ الاقتصارُ على أقَلَّ منها، وقولُ

أو لا يُؤْمَنُ فالأَظْهَرُ سَماعُ البيِّنةِ، ويُبالِغُ المُدَّعي في الوصْفِ ويَذْكُرُ القيمةَ، وأنّه لا يَحْكُمُ بها بل يَكْتُبُ إلى قاضي بلَدِ المالِ بما شَهِدَتْ به فيَأخُذُه ويَبْعَثُه إلى الكاتِبِ ليَشْهَدوا على عَيْنِه، والأَظْهَرُ أنّه يُسَلِّمُه إلى المُدَّعي بكَفيلٍ ببَدَنِه فإنْ شَهِدوا بعَيْنِه كَتَبَ ببَراءةِ الكفيلِ، وإلّا فَعلى المُدَّعي مُؤْنةُ الرّدِّ أو ....

الروضةِ، وأصلِها ككثيرين يكفي ثلاثةٌ مَحلُّه إنْ تَميَّزَ بها، بل قال ابنُ الرِّفعةِ إنْ تَميَّزَ بحَدٍّ كفَى ويُشْتَرَطُ أيضًا ذِكْرُ بَلَدِه، وسَكنِه، ومَحلِّه منها لا قيمَته لِحُصولِ التميزِ بدونِها (أو لا يُؤْمَنُ) اشتباهُها كغيرِ المعروفِ من نحوِ العبيدِ، والدّوابِّ (فالأظهرُ سماعُ) الدعوى بها اعتمادًا على الأوصافِ أيضًا لإقامةِ (البيِّنةِ) عليها؛ لأنّ الصِّفة تُميِّزُها، والحاجةُ داعيةٌ إلى إقامةِ الحُجّةِ عليها كالعقارِ (ويُبالِغُ) وجوبًا (المُدَّعي في الوصْفِ) للمثليِّ بما يُمكِنُ الاستقصاءُ به ليحصُلَ التميزُ به الحاصِلُ غالبًا بذلك، واشتُرِطَت المُبالَغةُ هنا دون السّلَمِ؛ لأنّها ثَمَّ تُؤَدّي لِعِزّةِ الوجودِ المُنافيةِ للعقدِ (ويذكرُ القيمةَ) في المُتقَوِّمِ وجوبًا أيضًا إذْ لا يَصيرُ معلومًا إلا بها أمّا ذِكْرُ قيمةِ المثليِّ، والمُبالَغةُ في وصْفِ المُتقَوِّمِ فمَندوبانِ كما جَرَيا عليه هنا، وقولُهما في الدّعاوَى يجِبُ وصْفُ العين بصِفة السّلَمِ دون قيمَتها مثليّةً كانت، أو مُتَقَوِّمةً محمولٌ على عَيْنٍ حاضِرةٍ بالبلَدِ يُمكِنُ إحضارُها مجلِسَ الحكمِ.

وقد أشاروا لِذلك بتعبيرِهم هنا بالمُبالَغةِ في الوصْفِ، وثَمَّ بوَصْفِ السّلَمِ فَمَنْ عَبَّرَ في البابَين بصِفاتِ السّلَمِ فقد، وهِمَ (و) الأظهرُ (أنه لا يَحْكمُ بها) أي: بما قامت البيِّنةُ عليه؛ لأنّ الحكمَ مع خطرِ الاشتباه، والجهالةِ بَعيدٌ، والحاجةُ تندَفِعُ بسَماعِ البيِّنةِ بها اعتمادًا على صِفاتها، والكِتابةِ بها كما قال: (بل يَكْتُبُ إلى قاضي بَلَدِ المالِ بما شَهِدَتْ به) البيِّنةُ فإنْ أظهرَ الخصْمُ هناك عَيْنًا أخرى مُشارِكةً لها بيَدِه، أو يَدِ غيرِه أشكلَ الحالُ نظيرَ ما مَرَّ في المحكومِ عليه، وإنْ لم يأت بدافِعٍ عَمِلَ القاضي المكْتوبُ إليه بالصِّفة التي تَضمَّنَها الكِتابُ، وحينئذٍ (فيأخُذُه) مِمَّنْ هو عندَه (ويَبْعَثُه إلى) القاضي (الكاتبِ ليشهَدوا على عينه) ليحصُلَ اليقينُ (و) لكن (الأظهرُ أنّه) لا (يُسلِّمُه للمُدَّعي) إلا (بكفيلٍ) ويظهرُ وجوبُ كونِه ثِقة مَليًّا قادِرًا ليُطيقَ السّفَرَ لإحضارِه، وليُصدَّقَ في طَلَبه (ببَدَنِه) احتياطًا للمُدَّعَى عليه حتى إذا لم يُعَيِّنْه الشُّهودُ طولِبَ برَدِّه نعم، الأمةُ التي تَحْرُمُ خَلْوَتُه بها لا تُرْسَلُ معه، بل مع أمينٍ معه في الرُّفْقة، وظاهرُه أنّه لا يحتاجُ هنا إلى نحوِ محرَمٍ، أو امرأةٍ ثِقة تمنَعُ الخلْوةَ.

ولو قيلَ: به لم يَبْعُدْ إلا أنْ يُجابَ بأنّ اعتبارَ ذلك يَشُقُّ فسومِحَ فيه مُسارَعةً لِفَصْلِ الخُصومةِ، وفيه ما فيه، ويُسَنُّ أنْ يختِمَ على العين، وأنْ يُعَلِّقَ قِلادةً بعُنُقِ الحيوانِ بخَتْمٍ لازِمٍ لِئَلّا يُبَدَّلَ بغيرِه (فإنْ) ذَهَبَ به إلى القاضي الكاتبِ و(شَهِدوا) عندَه (بعَينه كتَبَ ببراءةِ الكفيلِ) بعدَ تَتْميم الحكمِ، وتَسليمِ العين للمُدَّعي، ولم يحتج لإرسالٍ ثانٍ (وإلا) يشهَدوا بعَينه (فعلى المُدَّعي مُؤنةُ الرّدِّ) كالذّهابِ لِظُهورِ تعدّيه، وعليه مع ذلك أُجْرةُ تلك المُدّةِ إنْ كانت له منفعةٌ؛ لأنّه عَطَّلها على صاحِبِها بغيرِ حَقٍّ (أو) ادَّعى عَيْنًا غيرَ معروفة للقاضي، ولا مَشْهورةٍ لِلنّاسِ.

غائبةً عَن المجْلِسِ لا البلَدِ أُمِرَ بإحْضارِ ما يُمكِنُ إحْضارُه ليَشْهَدوا بعَيْنِه، ولا تُسْمَعُ شَهادةٌ بصِفةٍ.

(غائبةً عن المجلِسِ لا البلَدِ) قال الأذرَعيُّ أو قريبةً من البلَدِ، وسَهُلَ إحضارُها، وسبقَه إليه في المطْلَبِ فقال: الغائبةُ عن البلَدِ بمَسافة العدْوَى أي: وهي في مَحلِّ وِلايةِ القاضي كالتي في البلَدِ لاشتراكِهما في وجوبِ الإحضارِ (أمَرَ بإحضارِ ما يُمكِنُ) أي: يتيَسَّرُ من غيرِ كبيرِ مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً كما هو ظاهرٌ (إحضارُه) ليَدَّعيَ و(ليشهَدوا بعَينه) لِتَوَصُّلِه به لِحَقِّه فوَجَبَ كما يجبُ على الخصْم الحُضورُ عندَ الطَّلَبِ (ولا تُسمَعُ) حينئذٍ (شَهادةٌ بصِفة) كما في الخصْم الغائبِ عن المجلِسِ في البلَدِ، ونحوِه لِعدمِ الحاجةِ إلى ذلك بخلافِه في الغائبِ عن ذلك إمّا مَشهورٌ، أو معروفٌ للقاضي، وأرادَ الحكمَ فيه بعلمِه فيحكُمُ به من غيرِ إحضارِه بخلافِ ما إذا لم يُحْكم بعلمِه لا بُدَّ من إحضارِه لِما تقرّر أنّ الشّهادةَ لا تُسمَعُ بصِفة، وأمّا ما لا يسهُلُ إحضارُه كالعقارِ فإن اشتَهَرَ، أو عَرَفَه القاضي، وحكم بعلمِه، أو، وصَفَ، وحَدَّدَ فتُسمَعُ البيِّنةُ، ويُحْكمُ به فإنْ قالت البيِّنةُ: إنّما نَعْرِفُ عَيْنَه فقط تعيَّنَ حُضورُ القاضي، أو نائبِه لِتَقَعَ الشّهادةُ على عَينه فإنْ كان هو المحدودُ في الدعوى حُكِمَ، وإلا فلا وأمّا ثَقيلٌ، ومُثَبَّتٌ، وما يورِثُ قلْعُه ضَرَرًا أي: له، وقعٌ عُرْفًا فيما يظهرُ فيأتيه القاضي، أو نائبُه لِلدَّعْوَى على عَينه بعدَ وصْفِ ما يُمكِنُ وصْفُه، وقد تُسمَعُ البيِّنةُ بالوصْفِ بأنْ شَهِدَتْ بإقرارِ المُدَّعَى عليه باستيلائِه على عَيْنٍ صِفَتُها كذا، ومُؤْنةُ الإحضارِ على المُدَّعَى عليه إنْ ثَبَتَ للمُدَّعي، وإلا فهي ومُؤْنةُ الرّدِّ على المُدَّعي كما يأتي.

وعُلِمَ مِمّا تقرّر قبولُ الشّهادةِ على العين، وإنْ غابَتْ عن الشُّهودِ بعدَ التّحمُّلِ، وزعم بعضُ مَعاصِري أبي زُرْعةَ اشتراطَ مُلازَمَتها لها من التّحمُّلِ إلى الأداءِ أطالَ أبو زُرْعةَ في رَدِّه بما حاصِلُه أنّه لم يَرَ أحدًا ذكرَ ذلك فيُطالَبُ بنَقْلِه، أو الأصلِ الذي خَرَّجَه عليه إنْ تأهَّلَ لِلتَّخْريجِ، وهل يقولُ بذلك في كلِّ مثليٍّ، أو ومُتَقَوَّمٍ، ثمّ قال: والذي لا أشُكُّ فيه أنّ الشّاهِدَ إنْ كان من أهلِ الدّينِ، واليقِظةِ التّامّةِ قُبِلَتْ شَهادَتُه بها، وتَشْخيصُه لها، ولا يُقالُ له: من أين عَلِمتها؛ لأنّه قد يحصُلُ له بعَينها مُمَيِّزٌ لها عن مُشارَكِها في وصْفِها من قرائِنَ، ومُمارَسةٍ بها، وإنْ لم يكن كذلك فينبغي للقاضي أنْ يسألَه فإنْ ذكرَ أنّه لازَمَها من تَحَمُّلِه إلى أدائِه قُبِلَ، وإنْ قال: غابَتْ عَنّي لَكِنّها لم تَشْتَبِهْ عليَّ فينبغي للقاضي امتحانُه بخَلْطِها بمُشابهِها من جنسِها فإنْ مَيَّزَها حينئذٍ عُلِمَ صِدْقُه، وضَبْطُه قال: وهذا كما يُفَرِّقُ القاضي الشُّهودَ لِلرِّيبةِ فإنْ لم يَرَ منهم موجِبَ الرّدِّ أمضى الحكمَ، ولو مع بَقاءِ الرِّيبةِ، والشّاهِدُ أمينٌ، والقاضي أسيرُه فإذا ادَّعَى معرِفة ما شَهِدَ به فهو مُؤْتَمَنٌ عليه فإن اتَّهَمَه حُرِّرَ الأمرُ كما ذكرْنا من التّفْريقِ، وخَلْطِ المشْهودِ به، أو عليه، أو له مع مُشابهِه ليتحَرَّرَ له ضَبْطُ الشّاهِدِ اهـ.

وقولُه: ينبغي الأوّلُ، والثاني يحتَمِلُ الوجوبَ، والنّدْبَ، والذي يظهرُ أنّه يأتي هنا ما يأتي قُبَيْلَ

وإذا وجَبَ إحْضارٌ فقال ليس بيَدِي عَيْنٌ بهَذِه الصِّفةِ صُدِّقَ بيَمينِه ثم للمُدَّعي دَعْوَى القيمةِ فإنْ نَكَلَ فَحَلَفَ المُدَّعي أو أقامَ بَيِّنةً كُلِّفَ الإحْضارَ وحُبِسَ عليه ولا يُطْلَقُ إلّا بإحْضارٍ أو دَعْوَى تَلَفٍ، ولو شَكَّ المُدَّعي هَلْ تَلِفَت العيْنُ فَيَدَّعي قيمةً أم لا فَيَدَّعيها فقال غَصَبَ مِنّي كَذا، فإنْ بَقيَ لَزِمَه رَدُّه وإلّا فَقيمَتُه سُمِعَتْ دَعْواه، وقيلَ لا بل يَدَّعيها ويُحَلِّفُه ثم يَدَّعي القيمةَ ويَجْريانِ فيمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِدَلّالٍ لِيَبيعَه فَجَحَدَه وشَكَّ هَلْ باعَه فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أم أتْلَفَه فَقيمَتَه أم هو باقٍ فَيَطْلُبُه حَيْثُ أوجَبنا الإحْضارَ فَثَبَتَ للمُدَّعي استَقَرَّتْ مُؤْنَتُه على المُدَّعَى عليه، وإلّا فَهيَ ومُؤْنةُ الرَّدِّ على المُدَّعي.

الحِسبةِ، وفي المُنْتَقِبةِ من التَّفْصيلِ المُفيدِ للوجوبِ تارةً، ولِلنَّدْبِ أخرى.

(وإذا وجَبَ إحضارٌ فقال): عندي عَيْنٌ بهذه الصِّفة لَكِنَّها غائبةٌ غَرِمَ قيمَتَها للحَيْلولةِ، أو (ليس بيَدي عَينٌ بهذه الصِّفة صُدِّقَ بيَمينِه) على حَسبِ جوابه؛ لأنّ الأصلَ معه (ثمّ) بعدَ حَلِفِ المُدَّعَى عليه (للمُدَّعي دعوَى القيمةِ) في المُتقَوِّم، والمثلِ في المثليِّ لاحتمالِ أنّها هَلَكتْ (فإنْ نكلَ) المُدَّعَى عليه عن اليمينِ (فحَلَفَ المُدَّعي، أو أقامَ بَيِّنةً) بأنّ العيْنَ الموصوفة كانت بيَدِه، وإنْ قالتْ: لا نَعْلَمُ أنّها ملكُ المُدَّعي (كلِّفَ الإحضارَ) ليشهَدَ الشُّهودُ على عَينه كما مَرَّ (وحُبِسَ عليه) لامتناعِه من حَقٍّ لَزِمَه ما لم يُبَيِّنْ عُذْرًا له فيه (ولا يُطْلَقُ إلا بإحضارٍ) للموصوفِ (أو دعوَى تَلَفٍ) له مع الحلِفِ عليه وحينئذٍ فيأخُذُ منه القيمةَ، أو المثلَ، ويقبلُ دعواه التَّلَفَ، وإنْ ناقَضَ قوله الأوّلَ لِلضَّرورةِ نعم، بحث الأذرعيُّ أنّه لو أضافَ التَّلَفَ إلى جِهةٍ ظاهرةٍ طولِبَ ببَيِّنةٍ بها، ثمّ يحلِفُ على التَّلَفِ بها كالوديعِ (ولو شَكَّ المُدَّعي هل تَلِفت العينُ فيَدَّعي قيمةً أم) الأفْصَحُ، أو (لا فيَدَّعيها فقال: غُصِبَ مِنّي كذا فإنْ بَقيَ لَزِمَه رَدُّه، وإلا فقيمَتُه) في المُتقَوِّم، ومثلُه في المثليِّ (سُمِعَتْ دعواه)، وإنْ كانت مُتَرَدِّدةً للحاجةِ، ثمّ إنْ أقَرَّ بشيءٍ فذاك، وإلا حَلَفَ أنّه لا يلزمُه رَدُّ العين، ولا بَدَلها، وإنْ نَكلَ حَلَفَ المُدَّعي كما ادَّعَى على الأوجَه (وقيلَ:) لا تُسمَعُ دعواه لِلتَّرَدُّدِ (بل يَدَّعيها) أي: العيْنَ (ويُحَلِّفُه) عليها (ثمّ يَدَّعي القيمةَ) إنْ تَقَوَّمَ، وإلا فالمثلُ (ويَجْريانِ) أي: الوجهانِ (فيمَنْ دفع ثَوْبَه لِدَلّالٍ ليَبيعَه فجَحَدَه، وشَكَّ هل باعَه فيَطْلُبُ الثمنَ أم أتلَفَه فـ) يَطْلُبُ (قيمَتَه أم هو باقٍ فيَطْلُبُه) فعلى الأوّلِ الأصحُّ تُسمَعُ دعواه مُتَرَدِّدةً بين هذه الثلاثةِ فيَدَّعي أنّ عليه رَدَّه، أو ثمنَه إنْ باعَه، وأخذَه، أو قيمَتَه إنْ أتْلَفَه، ويحلِفُ الخصمُ يَمينًا واحدةً أنّه لا يلزمُه تَسليمُ الثوْبِ، ولا ثمنُه، ولا قيمَتُه فإنْ رَدَّ حَلَفَ المُدَّعي كما ادَّعَى ثمّ يُكلَّفُ المُدَّعَى عليه البيانَ، ويحلِفُ إن ادَّعَى التَّلَفَ فإنْ رُدَّ حَلَفَ المُدَّعي أنّه لا يعلَمُ التَّلَفَ، ثمّ يُحْبَسُ له (وحيثُ أوجَبنا الإحضارَ فثَبَتَتْ للمُدَّعي استقَرَّتْ مُؤْنَته على المُدَّعَى عليه)؛ لأنّه المُحَوِّجُ إلى ذلك (وإلا) تَثبُتْ له (فهي) أي: مُؤْنةُ الإحضارِ (ومُؤْنةُ الرَّدِّ) للعَينِ إلى مَحَلِّها (على المُدَّعي)؛ لأنّه المُحَوِّجُ للغُرْمِ، وعليه أيضًا أُجرةُ مثلِ مَنافِعَ تلك المُدّةِ إنْ كانت غائبةً عن البلَدِ لا المجلِسِ فقط ونفقتُها إلى أنْ تَثْبُتَ في بيت المالِ، ثمّ باقتراضٍ، ثمّ على المُدَّعي.

[فَصْلٌ]

الغائِبُ الذي تُسْمَعُ البيِّنةُ ويُحْكَمُ عليه مَنْ بمَسافةٍ بَعيدةٍ، ....

(فرعٌ): غابَ إنسانٌ من غيرِ وكيلٍ، وله مالٌ فأُنهي إلى الحاكِمِ أنّه إنْ لم يَبِعْه اختلَّ مُعْظَمُه لَزِمَه بيعُه إنْ تعيَّنَ طَريقًا لِسلامَته، وقد صرّح الأصحابُ بأنّه إنّما يتسلَّطُ على أموالِ الغائِبين إذا أشرَفت على الضّياعِ، أو مَسَّت الحاجةُ إليها في استيفاءِ حُقوقٍ ثَبَتَتْ على الغائِبِ قالوا: ثمّ في الضّياعِ تفصيلٌ فإن امتدَّت الغيْبةُ، وعَسَرَت المُراجَعةُ قبلَ وُقوعِ الضّياعِ ساغَ التّصرُّفُ، وليس من الضّياعِ اختلالٌ لا يُؤدّي لِتَلَفِ المُعْظَمِ، ولم يكن سارَ بالامتناعِ بيعُ مالِ الغائِبِ لِمُجرَّدِ المصْلَحةِ، والاختلالُ المُؤدّي لِتَلَفِ المُعْظَمِ ضَياعٌ نعم، الحيوانُ يُباعُ بمُجَرَّدِ تَطرُّقِ اختلالٍ إليه لِحرمةِ الرّوحِ، ولأنّه يُباعُ على مالِكِه بحَضْرَته إذا لم يُنْفِقْه، ومتى أمكنَ تَدارُكُ الضّياعِ بالإجارةِ اكتَفَى بها، ويقتصِرُ على أقَلِّ زَمَنٍ يحتاجُ إليه، ولو نُهي عن التّصرُّفِ في مالِه امتنع إلا في الحيوانِ. اهـ. مُلَخَّصًا، وفي فتاوَى القفّالِ للقاضي بيعُ مالِ الغائِبِ بنفسِه، أو قيِّمِه إذا احتاجَ إلى نفقةٍ، وكذا إذا خافَ فوْتَه، أو كان الصّلاحُ في بيعِه، ولا يأخُذُ له بالشُّفْعةِ، وإذا قدِمَ لم يُنْقَضْ بيعُ الحاكِمِ، ولا إيجارُه، وإذا أُخبِرَ بغَصْبِ مالِه، ولو قبلَ غَيْبَته، أو بجَحْدِ مَدينِه، وخَشيَ فلَسه فله نصْبُ مَنْ يَدَّعيه، ولا يستَرِدُّ، وديعَتَه، وأفتى الأذرَعيُّ فيمَنْ طالَتْ غَيْبَتُه، وله دَيْنٌ خَشيَ تَلَفَه بأنّ الحاكِمَ يُنصِّبُ مَنْ يستوفيه، ويُنْفِقُ على مَنْ عليه مُؤْنَتُه، وقد تَناقَضَ كلامُ الشيخينِ فيما للغائِبِ من دَيْنٍ، وعَيْنٍ فظاهِرُه في موضِعٍ مَنْعُ الحاكِمِ من قبضِهِما، وفي آخرَ جوازُه فيهما، وفي آخرَ جوازُه في العينِ فقط، وهو، أوجَه؛ لأنّ بَقاءَ الدَّينِ في الذِّمّةِ أحرَزُ منه في يَدِ الحاكِمِ بخلافِ العينِ قال الفارِقيُّ: والكلامُ في مَدينٍ ثِقةٍ مَليءٍ، وإلا وجَبَ أخذُه منه قطعًا، وبه يتأيَّدُ ما ذُكِرَ عن القفّالِ والأذرَعيِّ، والذي يُتَّجه أنّ ما غلَب على الظّنِّ فواتُه على مالِكِه لِفَلَسٍ، أو جَحْدٍ، أو فِسقٍ يجبُ أخذُه عَيْنًا كان، أو دَيْنًا، وكذا لو طلب مَنِ العيْنُ عندَه قبضَها منه لِسَفَرٍ، أو نحوِه، وما لا يَجوزُ في العين لا يَجوزُ في الدّين، والكلامُ في قاضٍ أمينٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الوديعةِ قال الزّركشيُّ وقد أطلَقَ الأصحابُ أنّه يلزمُ الحاكِمَ قبضُ دَينِ حاضِرٍ مُمتَنِعٍ من قبولِه بلا عُذْرٍ، وقياسُه في الغائِبِ مثلُه، ولو مات الغائِبُ، ووَرِثَه محجورٌ، وليُّه القاضي لَزِمَه قبضٌ، وطلب جميعَ مالِه من عَيْنٍ، ودَيْنٍ، واللّه أعلمُ.

فصلٌ [في الغائِبِ الذي تُسْمَعُ البيِّنةُ، ويُحْكَمُ عليهِ]

(الغائِبُ) الذي تُسمَعُ الدعوى و(البيِّنةُ) عليه (ويُحْكَمُ عليه مَنْ بمَسافة بَعيدةٍ)؛ لأنّ القريبَ يسهُلُ إحضارُه، وقضيّةُ المتنِ أنّه لو حكم على غائِبٍ فبانَ كونُه حينئذٍ بمَسافة قريبةٍ بانَ فسادُ الحكم، وهو كذلك، وزَعْمُ أنّ المُتَبادَرَ من كلامِهم الصِّحّةُ ممنوعٌ، ويَجْري ذلك في صَبيٍّ، أو مجنونٍ، أو سفيهٍ بأنّ كمالَه، ولو قدِمَ الغائِبُ، وقال: ولو بلا بَيِّنةٍ كُنْت بعْت، أو أعتقت قبلَ بيعِ الحاكِمِ بانَ بُطْلانُ تَصَرُّفِ الحاكِمِ كما مَرَّ، ولو بانَ المُدَّعَى موتُه حَيًّا بعدَ بيعِ الحاكِمِ ماله في دَينه قال أبو شُكَيْلٍ بأنّ

وهي التي لا يَرْجِعُ منها مُبَكِّرٌ إلى مَوْضِعِه لَيْلاً، وقيلَ مَسافةُ قَصْرٍ، ومَنْ بقَريبةٍ كَحاضِرٍ فلا تُسْمَعُ بَيِّنَتُه، ويُحْكَمُ بغيرِ حُضورِه ....

بُطْلانَه إنْ كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً لِتَبَيُّنِ بَقائِه لا حالاً؛ لأنّ الدَّيْنَ يلزمُه، وفاؤُه حالاً. ا هـ. وإنّما يَتِمُّ له ذلك في الحالِّ إنْ بانَ مُعْسِرًا لا يملكُ غيرَ المبيعِ إذْ لو رُفِعَ للقاضي باعَ ماله حينئذٍ بخلافِ ما إذا لم يكن كذلك فينبغي بَيانُ بُطْلانِ البيعِ؛ لأنّه لا يلزمُه الوفاءُ من هذا المبيعِ بعَينه، ولو بانَ أنْ لا دَيْنَ بانَ أنْ لا بيعَ كما هو، واضِحٌ (وهي) أي: البعيدةُ (التي لا يرجعُ منها) مُتعلِّقٌ بقولِه: (مُبَكِّرٌ) أي: خارِجٌ عَقِبَ طُلوعِ الفجْرِ أخذًا مِمّا مَرَّ في الجُمُعةِ أنّ التَّبْكيرَ فيها يدخلُ وقتُه من الفجْرِ، ويحتَمِلُ الفرقُ، وأنّ المُرادَ المُبَكِّرُ عُرْفًا، وهو مَنْ يخرُجُ قُبَيْلَ طُلوعِ الشّمسِ (إلى موضِعِه ليلاً) أي: أوائِله، وهي ما ينتَهي إليه سفَرُ النّاسِ غالِبًا قاله البُلْقينيُّ، وذلك؛ لأنّ في إيجابِ الحُضورِ منها مَشَقة بمُفارَقة الأهلِ، والوطَنِ ليلاً، ويتعلَّقُ منها بمُبَكِّرِ المُتعيِّنُ لِتَوَقُّفِ صحّةِ المُرادِ عليه مع جَعْلِ إلى موضِعِه من إظْهارِ المُضْمَرِ أي: لا يرجعُ مُبَكِّرٌ منها لِبَلَدِ الحاكِمِ إليها أوّلَ اللّيْلِ، بل بعدَه اندَفع قولُ البُلْقينيِّ تعبيرُه غيرُ مُستَقيم؛ لأنّ منها يَعودُ للبَعيدةِ، وهي ليست التي لا يرجعُ منها، بل التي لا يَصِلُ إليها ليلاً مَنْ يخرُجُ بُكْرَةً من موضِعِه إلى بَلَدِ الحاكِمِ فلو قال: التي لو خرج منها بُكْرة لِبَلَدِ الحاكِمِ لا يرجعُ إليها ليلاً لو عادَ في يومِه بعدَ فراغِ المُحاكمةِ لَوَفَّى بالمقصودِ. ا هـ.

وظاهرٌ أنّ العبرةَ في ذلك باليومِ المعتدِلِ، ويظهرُ أنّ المُرادَ زَمَنُ المُحاكمةِ المعتدِلةِ من دعوَى، وجوابٍ، وإقامةِ بَيِّنةٍ حاضِرةٍ، أو حَلِفٍ، وتعديلِها، وأنّ العبرةَ بسيْرِ الأثقالِ؛ لأنّه المُنْضَبِطُ المُعَوَّلُ عليه في نحوِ مَسافة القصْرِ، وأنّه لو كان لِمَحَلٍّ طَريقانِ، وهو بأحدِهما على المسافة، وبالآخرِ على دونِها فإنْ كانت القصيرةُ، وعِرةً جِدًّا لم تُعْتَبَرْ، وإلا اعْتُبِرَتْ، وقُدِّمت في صلاةِ المُسافِرِ في شرحِ قولِه: ولو كان لِمقصِدِه طَريقانِ ما له تعلُّقٌ بذلك فراجِعْه (وقيلَ:) هي (مَسافة القصْرِ)؛ لأنّ الشرعَ اعتَبَرَها في مَواضِعَ، ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ هذا كلُّه حيثُ كان في مَحَلِّ وِلايةِ القاضي، وإلا سمِعَ الدعوى عليه، والبيِّنةَ، وحكم، وكاتَبَ، وإنْ قرُبَتْ قاله الماوَرْديُّ، وغيرُه، وقضيَّتُه أنّه لو تعدَّدَت النّوّابُ، أو المُستَقِلّون في بَلَدٍ، وحُدَّ لِكلِّ واحدٍ حَدٌّ فطلب من قاضٍ منهم الحكمَ على مَنْ ليس في حَدِّه قبلَ حُضورِه حكم، وكاتَبَ؛ لأنّه غائِبٌ بالنّسبةِ إليه، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ لا سيَّما إنْ لم تفحُشْ سعةُ البلَدِ، والظّاهرُ أنّ هذا غيرُ مُرادٍ للماوَرْديِّ، وغيرِه (ومَنْ) بمَسافة (قريبةٍ)، ولو بعدَ الدعوى عليه في حُضورِه، وهو مِمَّنْ يتأتّى حُضورُه (كحاضِرٍ فلا تُسمَعُ) دعوَى، ولا (بَيِّنةٌ) عليه (ولا يُحْكَمُ بغيرِ حُضورِه)، بل يحضَرُه وجوبًا لِسُهولةِ إحضارِه لِئَلّا يشتَبِهَ على الشُّهودِ، أو ليدفع إنْ شاءَ، أو يُقِرَّ فيُغْني عن البيِّنةِ، والنّظَرِ فيها، أو لِتمتَنِعَ الشُّهودُ إنْ كانوا كذَبةً حياءً، أو خوفًا منه، ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في مَنْعِ سماعِ البيِّنةِ إذا تَيَسَّرَ إحضارُ المُدَّعَى عليه، ولم يَضْطَرَّ الشُّهودُ إلى السّفَرِ فوْرًا، وإلا فينبغي حينئذٍ جوازُ سماعِها في غَيْبَته لِلضّرورةِ، وإنْ أمكنَ أنْ يشهَدَ على شَهادَتها أخذًا من قولِهم إذا قامَ

إلَّا لِتواريه أو تَعَزُّرِهِ. والأَظْهَرُ جَوازُ القضاءِ على غائِبٍ في قِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ ومَنْعُه في حَدٍّ لِلَّه تعالى. ولو سَمِعَ بَيِّنةً على غائِبٍ فَقَدِمَ قبلَ الحُكْمِ لم يَسْتَعِدْها بل يُخْبِرُه ويُمَكِّنُه من جَرْحٍ. ولو عُزِلَ بعد سَماعِ بَيِّنةٍ ثم وُلِّيَ وجَبَت الاستِعادةُ. وإذا استُعْدِيَ على حاضِرٍ بالبَلَدِ ....

بالشّاهِدِ عُذْرٌ مَنَعَه من الأداءِ جازَ للقاضي أنْ يُرْسِلَ مَنْ يشهَدُ على شَهادَته، أو مَنْ يسمَعُها أي: أو يسمَعُها هو كما فهِمَ بالأولى فإذا جازَ له سماعُها هنا مع تَيَسُّرِ الشّهادةِ على شَهادَته فكذا في مسألَتنا، بل قضيّةُ قولِهم، أو يُرْسِلُ مَنْ يسمَعُها أنّه لا يحتاجُ لِحُضورِ الخصْمِ حينئذٍ فيتأيَّدُ به ما ذكَرْته، وإذا سُمِعَتْ في غَيْبَته، وجَبَ أنْ يُخْبِرَ بأسمائِهم ليتمَكَّنَ من القدحِ (إلّا لِتواريه)، ولو بالذّهابِ لِنحوِ السُّلْطانِ زَعْمًا منه أنّه يَخافُ جوْرَ الحاكِمِ عليه كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ الخصْمَ لو مُكِّنَ من ذلك تعذَّرَ القضاءُ فوَجَبَ أنْ لا يَلْتَفِتَ لهذا العُذْرِ منه، وإن اشتَهَرَ جوْرُ قاضي الضّرورةِ، وفِسقُه، أو حَبْسُه بمَحَلٍّ لا يُمكِنُ الوُصولُ إليه، أو هَرَبُه من مجلِسِ الحكمِ (أو تعزُّزِه) أي: تَغَلُّبُه، وقد ثَبَتَ ذلك عندَ القاضي فتُسمَعُ البيِّنةُ ويحكُمُ بغيرِ حُضورِه من غيرِ يَمينٍ لِلاستظْهارِ على المنقولِ المعتمدِ تَغْليظًا عليه، وإلا لامتنع النّاسُ كلُّهم فإنْ لم يكن للمُدَّعي بَيِّنةٌ جُعِلَ الآخرُ في حكمِ النّاكِلِ فيحلِفُ المُدَّعي يَمينَ الرّدِّ خلافًا للماوَرْديِّ ومَنْ تَبِعَه، ثمّ يحكُمُ له لكن لا بُدَّ من تقديمِ النّداءِ بأنّه إنْ لم يحضُرْ جُعِلَ ناكِلًا قاله الماوَرْديُّ والرّويانيُّ (والأظهرُ جوازُ القضاءِ على غائِبٍ في قِصاصٍ، وحَدِّ قذفٍ)؛ لأنّه حَقٌّ آدميٌّ كالمالِ (ومَنْعُه في حَدٍّ)، أو تعزيرٍ (لِلّه تعالى) لِبنائِهما على المُسامَحةِ، والدرْءِ ما أمكنَ، وما فيه الحقّانِ كالسّرقة يُقْضى فيه بالمالِ لا القطعِ.

(ولو سمِعَ بَيِّنةً على غائِبٍ فقَدِمَ)، ولو (قبلَ الحكمِ لم يستَعِدْها) أي: لم يلزمه لِوُقوعِ سماعِها صحيحًا لَكِنّه على حُجَّته من إبداءِ قادِحٍ، أو دافِعٍ (بل يُخْبِرُه) بالحالِ فيتوَقَّفُ حكمُه على إخبارِه كما في المطْلَبِ، وقولُ البُلْقينيِّ اعتراضًا عليه الإعذارُ غيرُ شرطٍ عندَنا لِصحّةِ الحكمِ رَدَّه تلْميذُه أبو زُرْعةَ بأنّه في غيرِ هذه لِحُضورِه الدعوى والبيِّنةَ فهو مُتَمَكِّنٌ من الدفعِ، وأمّا هنا فلَم يعلم فاشتُرِطَ إعلامُه (ويُمَكِّنُه من الجرْحِ)، أو نحوِه كإثبات نحوِ عداوةٍ، ولو بعدَ الحكم أخذًا من قولِهم يقبَلُ الجرْحَ بعدَه، ويُمهَلُ ثلاثةَ أيّامٍ، ولا بُدَّ أنْ يُؤَرِّخَ الجرْحَ بيوم الشّهادةِ، أو قَبلها، وقبلَ مُضيِّ مُدّةِ الاستبراءِ، وقد استَطْرَدَ بذِكْرِ مسائلَ لها نَوْعُ تعلُّقٍ بالبابِ فقال: (ولو عُزِلَ)، أو انعَزَلَ (بعدَ سماعِ بَيِّنةٍ ثمّ، ولِيَ)، ولم يكن حكم بقَبولِها كما بحثه البُلْقينيُّ (وجَبَت الاستعادةُ)، ولا يحكُمُ بالسّماعِ الأوّلِ لِبُطْلانِه بالانعِزالِ بخلافِ ما لو خرج عن مَحَلِّ ولايَته، ثمّ عادَ لِبَقاءِ ولايَته، وبخلافِ ما لو حكم بقَبولِها فإنّ له الحكمَ بالسّماعِ الأوّلِ، ولا أثَرَ لإشعارِه على نفسِه بالسّماعِ؛ لأنّ الأرجَحَ أنّه غيرُ حكم (وإذا استعدَى) بالبِناءِ للمفعولِ (على حاضِرٍ بالبلَدِ)، ولو يَهوديًّا يومَ سبته أهلٌ لِسَماعِ الدعوى، وجوابِها أي: طلب منه إحضارَه، ولم يعلم كذِبَه، ولا كان أجيرَ عَيْنٍ، ولا نحوَ مُعاهَدٍ، ولا أرادَ

أحْضَرَه بدَفْعِ خَتْمِ طينٍ رَطْبٍ أو غيرِه، أو بمُرَتَّبٍ لِذلك، ....

التوكيلَ (أحضَرَه) وجوبًا، وإنْ أحالَت العادةُ ما ادَّعاه عليه كوَزيرٍ ادَّعَى عليه وضيعٌ أنّه استأجَرَه سائِسًا، أو نازِحَ قذَرٍ، وإن اختارَ جمعٌ خلافَه، ومِمّا يُرَدُّ عليهم ما يأتي من تَمَكُّنِه من التوكيلِ أمّا إذا علم كذِبَه فلا يُحْضِرُه كما ذكرَه الماوَرْديُّ، وغيرُه، وكذا أجيرُ عَيْنٍ، وحُضورُه يُعَطِّلُ حَقَّ المُستأجِرِ فلا يُحْضِرُه حتى تنقضيَ مُدّةُ الإجارةِ ذكرَه السُّبْكيُّ، وغيرُه، ويظهرُ ضَبْطُ التعطيلِ المُضِرِّ بأنْ يَمضيَ زَمَنٌ يُقابَلُ بأُجْرةٍ، وإنْ قلَّتْ، وكذا من الحكم بينهما غيرُ لازِمٍ له كمُعاهَدٍ على مثلِه، وكذا مَنْ، وكَّلَ فيُقْبَلُ وكيلُه إنْ كان من ذَوي الهيْئات ذكرَهما البُلْقينيُّ، والّذي يُتَّجه قبولُ وكيلِه، ولو من غيرِ ذَوي الهيْئات، ثمّ رأيت شارِحًا اعترَضَه بتجويزِ ابنِ أبي الدّمِ التوكيلَ مُطْلَقًا، ويلزمُه إذا لَزِمَ مُخَدَّرةً يَمينٌ أنْ يُرْسِلَ إليها مَنْ يُحَلِّفُها كما يأتي، وقولُ الجواهرِ عن الصَّيْمَريِّ بسَنِّ ذلك مَردودٌ (بدَفْعِ خَتْمِ طينٍ رَطْبٍ، أو غيرِه) مَكْتوبٍ فيه أجِبِ القاضي فُلانًا، وكان ذلك مُعتادًا فهُجِرَ، واعتيدَ الكِتابةُ في الورَقِ قيلَ: وهو أولى (أو بمُرَتَّبٍ لِذلك)، وهو العونُ المُسَمَّى الآنَ بالرّسولِ، ولم يرتَضِ الشيخُ أبو حامِدٍ التّخْييرَ فقال: يُرْسِلُ الختْمَ أوّلاً فإن امتنع فالعونُ، وأقَرّاه قال البُلْقينيُّ، وفيه مَصْلَحةٌ؛ لأنّ الطّالِبَ قد يتضَرَّرُ بأخذِ أُجْرَته منه. اهـ.

ومعناه أنّ التّرتيبَ الذي جَرَيا عليه في الروضةِ، وأصلِها فيه مَصْلَحةٌ لِلطّالِبِ؛ لأنّ القاضيَ إذا عَمِلَ به لا يَزِنُ الطّالِبَ أجرَه من أوّلِ وهْلةٍ بخلافِ ما إذا تَخَيَّرَ فإنّه قد يُرْسِلُ إليه العون، أو لا فيأخُذُ أُجْرَتَه من الطّالِبِ مع احتمالِ أنّه لو أرسَلَ له الختْمَ أوّلاً جاءَ، وتَوَفَّرَتْ على الطّالِبِ الأُجْرةُ حينئذٍ، وإنّما يُتَّجه هذا للبُلْقينيِّ إنْ كان يقولُ بأنّ أُجْرةَ العونِ على الطّالِبِ أرسَلَ القاضي العون، أوّلاً، أو بعدَ الامتناعِ من الحُضورِ بالختْمِ، وحينئذٍ فالظّاهرُ من كلام البُلْقينيِّ هذا أنّه يقولُ بأنّ الأُجْرةَ على الطّالِبِ سواءٌ أقُلْنا بالتّخْييرِ، واختارَ القاضي العون، أو لا أم بالتّرتيبِ، ولم يعمَلْ به القاضي بأنْ أرسَله، أوّلاً وفيه ما فيه، وبالأولى إذا عَمِلَ به بأنْ لم يحضُرْه إلا بعدَ الامتناعِ من الختْمِ، ويُؤَيِّدُ هذا الإطلاقَ إطلاقُهم أنّ أُجْرةَ المُلازِمِ على الطّالِبِ، وهو المُدَّعي بخلافِ أُجْرةِ الحبسِ، واعتمد أبو زُرْعةَ ما أطلقَه شيخُه أوّلاً فقال: الأُجْرةُ على الطّالِبِ مُطْلَقًا، وإن امتنع من الحُضورِ معه إلا برَسولٍ؛ لأنّه لا يلزمُه الحُضورُ لِمجلِسِ الشرعِ إلا بطَلَبٍ أي: من القاضي، وقد لا يوافِقُ الطّالِبَ على أنّ له عليه حَقًّا، ويَراه مُبْطِلاً. اهـ.

ويُؤْخَذُ منه تقييدُ إطلاقِ شيخِه بما إذا لم يكن طلب من القاضي، وإلا لَزِمت المطلوبَ لِتعدّيه بامتناعِه بعدَ طَلَبِ القاضي له، ومن ثَمَّ جازَ للقاضي، أو لَزِمَه إرْسالُ عَوْنِ الحاكِم، وعَزَّرَه إنْ رَآه دون ما أطلقَه ثانيًا فجعلَ أُجْرةَ المُلازِمِ بإذْنِ الحاكِم على المدينِ قال: لِتقصيرِه بتأخيرِ الوفاءِ مع القُدْرةِ، ولا يلزمُ الدّائِنَ مُلازَمَتُه بنفسِه. اهـ. وبِتأمُّلِ كلامِه يُعْلَمُ أنّ الأُجْرَتَين أُجْرةَ العونِ، وأُجْرةَ المُلازِمِ حكمُهما واحدٌ، وهو أنّه إنْ كان الامتناعُ بعدَ طَلَبِ الحاكِمِ لَزِمت المطلوبَ، وإلا

فإن امتنَعَ بلا عُذرٍ أحْضَرَه بأعوانِ السُّلْطانِ وعَزَّرَهُ. أو غائِبٍ في غيرِ وِلايَتِه فَليس له إحْضارُه، أو فيها وله هُناكَ نائِبٌ لم يُحْضِرْه بل يَسْمَعُ بَيِّنَةً ويَكْتُبُ إليه، أو لا نائِبَ فالأَصَحُّ يُحْضِرُه من مَسافةِ العدْوَى فَقَطْ، وهي التي يَرْجِعُ منها مُبَكِّرٌ لَيْلاً.

فالطّالِبَ، وقضيّةُ قولِه: مع القُدْرةِ أنّه لا بُدَّ من ثُبوت يَسارِه، والذي يُتَّجه التعبيرُ بمع عدمِ ثُبوت إعسارِه، والكلامُ في عَوْنِ مَنْ ليس له رِزْقٌ من بيت المالِ، وإلا فلا شيءَ له على واحدٍ منهما.

(تنبية): ما ذكرَه أبو زُرْعةَ من أنّه لا يلزمُه حُضورُ مجلِسِ القاضي إلا بطَلَبه دون طَلَبِ الخصْمِ هو الذي صرّح به الإمامُ كالمراوزةِ قالوا: ؛ لأنّ الواجبَ إنّما هو أداءُ الحقِّ إنْ صَدَقَ، وقال العِراقيّون: بل يجبُ، ولو بطَلَبِ الخصْمِ، وجَمع ابنُ أبي الدّم بحملِ الأوّلِ على ما إذا قال: لي عليك كذا فاحضُرْ مَعي، والثاني على ما إذا قال بَيْني، وبينك خُصومةٌ فاحضُرْ مَعي، وله، وجهٌ، ومَرَّ أنّه متى، وكَّلَ لم يلزمه الحُضورُ بنفسِه.

(فإن امتنع) من الحُضورِ بنفسِه، أو وكيلُه من مَحَلٍّ تَلْزَمُه الإجابةُ منه (بلا عُذْرٍ) من أعذارِ الجُمُعةِ، وثَبَتَ ذلك عندَه، ولو بقولِ عَوْنٍ ثِقة كما قاله الماوَرْديُّ، وغيرُه (أحضَرَه بأعوانِ السُّلطانِ)، وأُجرَتُهم عليه حينئذٍ (وعَزَّرَه) إنْ رَأى ذلك لِتعدّيه، ولو استخفَى نودِيَ مُتكرِّرًا ببابِ دارِه إنْ لم يحضُرْ إلى ثلاثٍ سُمِّرَ بابُه، أو خُتِمَ، وسُمِعَت الدعوى عليه، وحُكِمَ بها فإنْ لم يحضُرْ بعدَها، وسَألَ المُدَّعي أحدَهما، وأثبَتَ أنّه يأوي دارِه أجابَه، وواضِحٌ أنّ التّسميرَ فيه نَوْعُ نَقْصٍ فلا يَفْعَلُه إلا في مملوكٍ له بخلافِ الختْمِ، ثمّ تُسمَعُ البيِّنةُ عليه، ويُحْكَمُ بها كما لو هَرَبَ قبلَ الدعوى، أو بعدَها، وبعدَ الحكم عليه يُزالُ التّسميرُ، أو الختْمُ قال الأذرَعيُّ، ولا تُسَمَّرُ إذا كان يأويها غيرُه، ولا يخرُجُ الغيرُ فيما يظهَرُ. اهـ.

ومَحَلُّه كما هو ظاهرٌ في ساكِنٍ بأُجْرةٍ لا عاريّةٍ، ولو أخبَرَ أنّه بمَحَلِّ نِساءٍ أرسَلَ إليه ممسوحًا، أو مُمَيِّزًا، وبعدَ الظّفَرِ يُعَزِّرُه بحَبْسٍ، وغيرِه مِمّا يراه، والمعذورُ يُرْسِلُ إليه مَنْ يسمَعُ الدعوى بينه، وبين خَصْمِه، أو يلزمُ بالتوكيلِ، وله الحكمُ عليه بالبيِّنةِ كالغائِبِ كما قاله البغَويّ، واعتمده جمعٌ (أو) ادَّعى على (غائِبٍ في غيرِ) مَحَلِّ (وِلايَته فليس له إحضارُه) إذْ لا وِلايةَ له عليه، بل يسمَعُ الدعوى، والبيِّنةَ، ثمّ يُنْهي كما مَرَّ (أو فيهما، وله هناك نائِبٌ)، ومثلُه مُتَوَسِّطٌ يُصْلِحُ بين النّاسِ، وإنْ لم يصلحْ للقَضاءِ (لم يُحْضِرْه) للمَشَقة مع تَيَسُّرِ الفصلِ (بل يسمَعُ بَيِّنَتَه) عليه (ويَكْتُبُ إليه) في المسافة السّابِقة لِسُهولةِ الفصلِ حينئذٍ (أو لا نائِبَ له فالأصحُّ) أنّه (يُحْضِرُه) بعدَ تَحْريرِ الدعوى، وصحّةِ سماعِها (من مَسافة العدْوَى فقط، وهي التي يرجعُ منها مُبَكِّر) إلى مَحَلِّه (ليلًا) كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ مَبْسوطًا فإنْ كان فوقَها لم يُحْضِرْه لكن مقتضى كلامِ الروضةِ، وأصلِها إحضارُه مُطْلَقًا، وانتصر له كثيرون، ومَرَّ أنّ أوائِلَ اللّيْلِ كالنّهارِ، وحينئذٍ فلا تَنافِيَ بين قولِه: هنا ليلًا، وقولِه: في الروضةِ قبلَ اللّيْلِ، وسُمّيَتْ بذلك؛ لأنّ القاضي يُعَدّي أي: يُعَيِّنُ مَنْ طلب خَصْمًا منها على إحضارِه

وأنّ المُخدَّرةَ لا تُحضَرُ، وهي مَنْ لا يَكْثُرُ خروجُها لِحاجاتٍ.

بابُ القِسمةِ

قد يَقْسِمُ الشُّرَكاءُ أو مَنْصوبُهم أو مَنْصوبُ الإمامِ. وَشَرْطُ مَنصوبِه: ذَكَرٌ حُرٌّ عَدْلٌ، ....

(و) الأصحُّ (أنّ المُخدَّرةَ لا تَحضُرُ) صَرفًا للمَشقة عنها كالمريضِ، وحينئذٍ فيُرْسِلُ القاضي لها لِتوَكّلَ، أو مَنْ يَفصِلُ بينهما ويُغَلِّظُ عليها بحُضورِ الجامعِ لِلتَّحْليفِ، ولا تَحْضُرُ بَرْزةٌ من خارجِ البلَدِ إلا مع نحوِ محرَمٍ، أو نِسوةٍ ثِقاتٍ، أو امرأةٍ احتياطًا لِحَقِّ الآدميِّ (وهي مَنْ لا يَكْثُرُ خُروجُها لِحاجاتٍ) مُتَكرِّرةٍ كَشراءِ قُطْنٍ بأنْ لا تخرُجَ أصلًا، أو تخرُجُ نادِرًا لِنحوِ عَزاءٍ، أو حَمّامٍ، أو زيارةٍ؛ لأنّها غيرُ مُبْتَذَلةٍ بهذا الخُروجِ بخلافِه لِنحوِ مسجِدٍ.

بابُ القِسمةِ

أُدْرِجَتْ في القضاءِ لاحتياجِ القاضي إليها؛ ولأنّ القاسِمَ كالقاضي على ما يأتي وهي تمييزُ بعضِ الأنصِباءِ من بعضٍ، وأصلُها قبلَ الإجماعِ ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ [النساء:٨] الآيةَ وقِسمَتُه ﷺ للغنائِمِ والحديثُ السّابِقُ أوّلَ الشُّفْعةِ.

(قد يقسِمُ) المشترَكَ (الشُّرَكاءُ) الكامِلون، أمّا غيرُ الكامِلِ فلا يقسِمُ له وليُّه إلا إنْ كان له فيه غِبْطةٌ (أو مَنصوبُهم) أي وكيلُهم (أو مَنصوبُ الإمامِ) أو الإمامُ نفسُه وإنْ غابَ أحدُهم؛ لأنّه يَنوبُ عنه أو المُحكَّمُ لِحُصولِ المقصودِ بكلٍّ مِمَّنْ ذُكِرَ ولا يَجوزُ لأحَدِ الشّريكين قبلَ القِسمةِ أنْ يأخُذَ حِصَّته إلا بإذْنِ شَريكِه. قال القفّالُ: أو امتناعُه من المُتماثِلِ فقط بناءً على الأصحِّ الآتي أنّ قِسمَتَه إفرازٌ وما قُبِضَ من المشترَكِ مشترَكٌ نعم، للحاضِرِ أنْ ينفرِدَ بأخذِ نصيبه من مُدَّعٍ ثَبَتَ له منه حِصّةٌ فكأنّهم جعلوا غَيْبةَ شَريكِه عُذْرًا في تَمَكُّنِه منه كامتناعِه وأفتى جَماعةٌ منهم المُصَنِّفُ في دَراهِمَ جُمِعَتْ لأمرٍ وخُلِطَتْ، ثمّ بَدا لهم تركُه بأنّ لأحَدِهم أخذَ قدرِ حِصَّته بغيرِ رِضاهم، وخالفهم التّاجُ الفزاريّ قال الأذرَعيُّ: وقولُه أي المُصنِّفِ بغيرِ رِضاهم يُشْعِرُ بامتناعِهم فالجوازُ حينئذٍ هو المعتمدُ كما في فتاوَى القفّالِ. اهـ.

ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ في الغيْبةِ إذْ لا فرقَ بينها وبين الامتناعِ، ومثلِهما جَهْلُ الشّريكِ لِقولِ المجموعِ لو اختَلَطَتْ دَراهِمُ أو دُهْنٌ حرامٌ بحَلالٍ فُصِلَ قدرُ الحرامِ فيَصْرِفُه مَصرِفَه أي: مَنْ حَفِظَ الإمامُ له إنْ تُوُقِّعَتْ معرفةُ صاحِبه، وإدْخالِه بيتَ المالِ إنْ لم تُتَوَقَّعْ ويتصرَّفُ في قدرِ مالِه كيف شاءَ. قال: وكذا لو اختَلَطَتْ دَراهِمُ أو حِنْطةُ جَماعةٍ أو غُصِبَتْ وخُلِطَتْ أي: ولم يملكْها الغاصِبُ لِما مَرَّ ثَمَّ فيقسِمُ الجميعَ بينهم. وقيلَ: يَجوزُ الانفِرادُ بالقِسمةِ في المُتَشابِهات مُطْلَقًا (وشرطُ مَنصوبِه) أي: الإمامِ ومثلُه مُحكَّمُهم ما تَضَمَّنَه قولُه (ذكرٌ حرٌّ عَدلٌ) تُقْبَلُ شَهادَتُه، ومن لازِمِه التّكْليفُ والإسلامُ وغيرُهما مِمّا يأتي أوّلَ الشّهادات من نحوِ سمعٍ وبَصَرٍ وضَبْطٍ ونُطْقٍ؛ لأنّها وِلايةٌ وفيها إلزامٌ كالقضاءِ إذِ

يَعْلَمُ المِساحةَ والحِسابَ، فإنْ كان فيها تَقْويمٌ وجَبَ قاسِمانِ، وإلّا فَقاسِمٌ، وفي قولٍ اثْنانِ. وَللإمامِ جَعْلُ القاسِمِ حاكِمًا في التَّقْويمِ فيُعْمَلُ فيه بعَدْلَيْنِ، ويَقْسِمُ. وَيَجْعَلُ الإمامُ رِزْقَ مَنْصوبِه من بَيْتِ المالِ، فإنْ لم يَكُنْ فأُجْرَتُه على الشُّرَكاءِ، فإن استأجَروه وسَمَّى كُلٌّ قدرًا ....

القسّامُ مجتهدٌ مِساحةً وتقديرًا ثمّ يلزمُ بالإقراعِ (يعلَمُ) إنْ نُصِبَ للقِسمةِ مُطْلَقًا أو فيما يُحْتاجُ لِمِساحةٍ وحِسابٍ (المِساحةَ) بكسرِ الميمِ وهي علمٌ يُعْرَفُ به طُرُقُ استعلام المجهولات العدديّةِ العارِضةِ للمَقاديرِ وهي قِسمٌ من الحِسابِ فعطفُه عليها من عَطْفِ الأعَمِّ (والحِسابَ)؛ لأنّهما آلَتُها كالفِقْه للقَضاءِ واشترطَ جمعٌ كونَه نزِهًا قليلَ الطَّمَعِ وخرج بمَنصوبه منصوبُهم فيُشْتَرَطُ تَكْليفُه فقط؛ لأنّه وكيلٌ ويَجوزُ كونُه قِنًّا وفاسِقًا أو امرأةً نعم، إنْ كان فيهم محجورًا عليه اشتُرِطَ ما مَرَّ (فإنْ كان فيها تقويمٌ وجَبَ) حيثُ لم يُجْعَلْ حاكِمًا في التقويمِ (قاسِمانِ) أي: مُقَوِّمانِ يقسِمانِ بأنْفُسِهما؛ لأنّ التقويمَ لا يَثْبُتُ إلا باثنين فاشتراطُ التّعَدُّدِ إنّما هو لأجلِ التقويمِ لا القِسمةِ (وإلا) يكن فيها تقويمٌ (فقاسِمٌ) واحدٌ يكفي وإنْ كان فيها خَرْصٌ؛ لأنّه حاكِمٌ؛ لأنّ قِسمَتَه تَلْزَمُ بنفسِ قولِه ولا يحتاجُ وإنْ تعدَّدَ لِلفظِ الشّهادةِ؛ لأنّها تَستَنِدُ إلى عَمَلٍ محسوسٍ (وفي قولٍ) يُشْتَرَطُ (اثنانِ) بناءً على الضّعيفِ أنّه شاهِدٌ لا حاكِمٌ وانتصر له البُلْقينيُّ هذا في مَنصوبِ الإمامِ، أمّا مَنصوبُهم فيكفي اتِّحادُه قطعًا وفارَقَ الخرْصُ القِسمةَ بأنّه يعتَمِدُ الاجتهادَ وهي تعتَمِدُ الإخبارَ بأنّ هذا يُساوي كذا (وللإمامِ جَعْلُ القاسِمِ حاكِمًا في التقويمِ) وحينئذٍ (فيُعْمَلُ فيه بعَدْلينِ) ذكرَين يشهَدانِ عندَه به لا بأقَلَّ منهما (ويقسِمُ) بنفسِه وله العمَلُ فيه بعلمِه كما عُلِمَ من كلامِه في القضاءِ، وعُلِمَ من كلامِه أنّه لا يُشْتَرَطُ معرِفَتُه بالقيمةِ، فيرجعُ لِعَدْلينِ خَبيرَين.

وقيلَ: يُشْتَرَطُ ورجحه البُلْقينيُّ في غيرِ قِسمةِ الإفرازِ والمعتمدُ الأوّلُ نعم، يُستَحَبُّ ذلك خُروجًا من الخلافِ (ويَجْعَلُ الإمامُ) وجوبًا كما هو ظاهرٌ (رِزقَ مَنصوبِه من بيت المالِ) من سهمِ المصالِحِ؛ لأنّه من المصالِحِ العامّةِ (فإنْ لم يكن) فيه مالٌ، أو ثَمَّ مَصْرِفٌ أهَمُّ أو مُنِعَ ظُلْمًا، ولهذا العمومِ الّذي قد يُستَفادُ من عبارَته حَذَفَ قولَ أصلِه فيه مالٌ (فأُجْرَتُه على الشُّرَكاءِ) إن استأجَروه لا إنْ عَمِلَ ساكِتًا وذلك؛ لأنّه يعمَلُ لهم مع التزامِهم له عِوَضًا وليس للإمامِ حينئذٍ تعيينُ قاسِمٍ أي: يحرُمُ عندَ القاضي ويُكْرَه عندَ الفورانيِّ وذلك؛ لأنّه يتغالى في الأُجرةِ أو يواطِئُه بعضُهم فيَحيفُ أمّا لو استأجَرَه بعضُهم فالكلُّ عليه وإنّما حَرُمَ على القاضي أخذُ أُجرةٍ على الحكم مُطْلَقًا؛ لأنّه حَقُّ اللّه تعالى وما هنا حَقٌّ مُتَمَحِّضٌ للآدَميِّ ومن ثَمَّ كان القضاءُ فرضًا دون القِسمةِ، ونَظَرَ ابنُ الرِّفعةِ في عدمِ فرضيَّتِها ثمّ فرَّقَ بما يقتضي أنّ للقاضي أخذَ الأُجرةِ إذا قسَمَ بينهم ونَظَرَ فيه أيضًا وليس النّظَرُ بالواضِحِ؛ لأنّه لم يأخُذْها من حيثُ القضاءُ بل من حيثُ مُباشَرَتُه للقِسمةِ الغيرِ المُتَوَقِّفةِ على القضاءِ (فإن استأجَروه) كلُّهم مَعًا. (وسَمَّى كلٌّ) منهم (قدرًا) كاستأجَرْناك لِتقسِمَ هذا بيننا بدينارٍ على فُلانٍ،

لَزِمَه، وإلّا فالأُجرةُ موزَّعةٌ على الحِصَصِ، وفي قولٍ على الرؤوسِ، ثُمَّ ما عَظُمَ الضَّرَرُ في قِسْمَتِه كَجَوْهَرةٍ وثَوْبٍ نَفيسَيْنِ وزَوْجَيْ خُفٍّ إنْ طَلَبَ الشُّرَكاءُ كُلُّهم قِسْمَتَه لم يُجِبْهم القاضي، ولا يَمنعُهم إنْ قَسَموا بأنْفُسِهم إنْ لم تَبْطُلْ مَنْفَعَتُه كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، وَما يَبْطُلُ نَفْعُه المقْصودُ كَحَمّامٍ وطاحونةٍ صَغيرَيْنِ لا يُجابُ طالِبُ قِسْمَتِه في الأَصَحِّ، ....

ودينارَين على فُلانٍ، وثلاثةٍ على فُلانٍ أو وكّلوا مَنْ عَقَدَ لهم كذلك (لَزِمَه) أي: كلًّا ما سمّاه ولو فوقَ أُجرةِ المثلِ ساوَى حِصَّتَه أم لا أمّا مُرَتَّبًا فيَجوزُ على المنقولِ المنصوصِ ومن ثَمَّ قال الإسنَويُّ وغيرُه: أنّه المعروفُ فجَزَمَ الأنوارُ وغيرُه بعدمِ الصِّحّةِ إلا برِضا الباقين؛ لأنّ ذلك يقتضي التّصرُّفَ في ملكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ضعيفٌ نَقْلًا، وإنْ كانَ قويًّا مُدْرَكًا ومن ثَمَّ اعتمده البُلْقينيُّ وعليه له ذلك في قِسمةِ الإجبارِ من الحاكِمِ (وإلا) يُسَمِّ كلٌّ منهم قدرًا بل أطلقوه (فالأُجرةُ موزَّعةٌ على الحِصَصِ)؛ لأنّها من مُؤَنِ الملكِ كنفقةِ المشترَكِ هذا في غيرِ قِسمةٍ لِلتعديلِ، أمّا فيها فإنّها توَزَّعُ بحسبِ المأخوذِ قِلّةً وكثرةً لا بحسبِ الحِصَصِ الأصليّةِ؛ لأنّ العمَلَ في الكثيرِ أكثرُ منه في القليلِ هذا إنْ صَحَّت الإجارةُ وإلا وُزِّعَتْ أُجرةُ المثلِ على قدرِ الحِصَصِ مُطْلَقًا كما لو أَمَرَ القاضي مَنْ يقسِمُ بينهم إجبارًا (وفي قولٍ على الرُّءوسِ)؛ لأنّ العمَلَ في النّصيبِ القليلِ كهو في الكثيرِ (ثم ما عَظُمَ الضرَرُ في قِسمَته كجوْهَرةٍ وثوْبٍ نَفيسين) وذِكْرُ النّفاسةِ في الجوْهَرةِ قد يُحْتَرَزُ به عن جوْهَرةٍ لا نَفاسةَ لها إذِ الجوْهَرةُ الكبيرةُ من اللُّؤْلُؤِ قد يكونُ لها من الإضاءةِ وعدمِها ما يقتضي نَفاسَتَها وخِسَّتَها بالنّسبةِ لِبَقيّةِ جنسِها (وزوجَيْ خُفٍّ) أي: فردَتَيْه (إنْ طَلَبَ الشُّركاءُ كلُّهم قِسمَتَه لم يُجِبْهم القاضي) إنْ بَطَلَتْ منفعتُه أي: المقصودةُ منه أخذًا مِمّا يأتي بالكلّيّةِ بل يمنعُهم من القِسمةِ بأنْفُسِهم؛ لأنّه سفَهٌ ونازع البُلْقينيُّ وأطالَ في صورةِ زوجَيْ خُفٍّ إذْ ليس في قِسمَتِهما إبطالُ منفعةٍ بل نَقْصُها ويُرَدُّ بأنّهما إنْ كانا بين أكثرَ من اثنين كانا من هذا القِسمِ أو بين اثنين فقط كانا من القِسمِ الآتي فلا اعتراضَ (ولا يمنعُهم إنْ قسَموا بأنْفُسِهم إن لم تبطُلْ منفعتُه) المذكورةُ بالكلّيّةِ بأنْ نَقَصَتْ (كسيفٍ يُكْسَرُ)؛ لإمكانِ الانتفاعِ بما صار إليه منه على حالِه أو باتِّخاذِه سِكّينًا مثلًا ولا يُجيبُهم إلى ذلك؛ لِما فيه من إضاعةِ المالِ وكان قضيّةُ هذا أنّه يمنعُهم لكن رَخَّصَ لهم فعلَها بأنْفُسِهم تَخَلُّصًا من سوءِ المُشارَكةِ ومع النّظَرِ لِذلك لا إضاعةَ؛ لأنّ إتلافَ المالِ للغَرَضِ الصّحيحِ جائِزٌ وبه يُنْظَرُ في بَحْثِ جمعٍ أخذًا مِمّا مَرَّ من بُطْلانِ بيعِ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ من نَفيسٍ أنّ ما هنا في سيْفٍ خَسيسٍ وإلا مَنَعَهم.

وبِما قُلْناه عُلِمَ الفرقُ بين ما هنا وثَمَّ إذْ لا مُحْوِجَ للبيعِ ثَمَّ بخلافِ القِسمةِ هنا (وما يَبْطُلُ نفعُه المقصودُ) منه (كحَمّامٍ وطاحونةٍ صَغيرَين) لو قُسِمَ كلٌّ لم يُنْتَفَعْ به من الوجه الذي كان يُنْتَفَعُ به قبلَ القِسمةِ ولو بإحداثِ مَرافِقَ ولم يعتبروا هنا مُطْلَقَ الانتفاعِ لِعِظَمِ التّفاوُتِ بين أجناسِ المنافِعِ وفي صَغيرَين تَغْليبُ المُذَكَّرِ وهو الحمّامُ وكذا في نَفيسين (لا يُجابُ طالِبُ قِسمَته) إجبارًا (في الأصَحِّ)؛ لِما فيه من ضَرَرِ الآخرِ ولا يمنعُهم منها لِما مَرَّ.

فإنْ أمكنَ جَعْلُه حمّامَيْنِ. أُجيبَ، ولو كان له عُشْرُ دارٍ لا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى، والباقي لِآخَرَ فالأَصَحُّ إجْبارُ صاحِبِ العُشْرِ بطَلَبِ صاحِبِه دونَ عَكْسِهِ.

(فإنْ أمكنَ جَعْلُه حَمّامَين) أو طاحونَين (أُجيبَ) وأُجْبِرَ المُمتَنِعُ لانتفاءِ الضَّرَرِ وإن احتاجَ إلى إحداثِ نحوِ بئْرٍ ومُستوقَدٍ لِتَيَسُّرِ التّدارُكِ وإنّما بَطَلَ بيعُ ما لا مَمَرَّ لها وإنْ أمكنَ تَحْصيلُه بعدُ؛ لأنّ شرطَ المبيعِ الانتفاعُ به حالاً (ولو كان له عُشْرُ دارٍ) أو حَمّامٍ أو أرضٍ (لا يصلحُ لِلسُّكْنَى) أو كونُه حَمّامًا أو لِمَا يُقْصَدُ من تلك الأرضِ لو قُسِمَ (والباقي لِآخرَ) وإنْ تعدَّدَ كما يأتي بَسطُه قُبَيْلَ التنبيه الآتي وهو يصلحُ لِذلك.

(فالأصحُّ إجبارُ صاحِبِ العُشْرِ) وإنْ بَطَلَ نفعُ حِصَّته بالكلّيّةِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم (بطَلَبِ صاحِبه) لانتفاعِه بحِصَّته من الوجه الذي كان ينتَفِعُ به قبلَ القِسمةِ فهو معذورٌ وضَرَرُ صاحِبِ العُشْرِ إنّما نَشَأَ من قِلّةِ نصيبه لا من مُجَرَّدِ القِسمةِ (دون عكسِه)؛ لأنّه مُضَيِّعٌ لِمالِه مُتعنِّتٌ نعم، إنْ مَلَكَ أو أحيا ما لو ضَمَّ لِعُشْرِه صَلُحَ أُجيبَ ويظهرُ أنْ يأتيَ هنا ما يأتي قريبًا فيما لو طلب أنْ يكون نصيبُه إلى جِهةِ أرضِهِ.

(فرعٌ): قال الماوَرْديُّ والرّويانيُّ: لو كان بأرضٍ مشترَكةٍ بناءٌ أو شَجَرٌ لهما فأرادَ أحدُهما قِسمةَ الأرضِ فقط لم يُجْبَر الآخرُ وكذا عكسُه لِبَقاءِ العلْقة بينهما إمّا برِضاهما فيَجوزُ ذلك ولو اقتسَما الشّجَرَ وتَمَيَّزَتْ حِصّةُ كلٍّ ثم اقتسَما الأرضَ فإنْ كان فيما خَصَّهما أو أحدَهما شَجَرٌ للآخرِ فهل نُكلِّفُه قلْعَه مَجّانًا أو يأتي فيه ما مَرَّ آخِرَ العاريّةِ؟ لِلنّظَرِ فيه مَجالٌ والوجه الثاني بجامِعِ عدم التّعَدّي قال الشيخانِ: ولو كانوا ثلاثةً فاقتسَمَ اثنانِ على أنْ تبقَى حِصّةُ الثالِثِ شائِعةً مع كلٍّ منهما لَم تَصِحّ ونَقَلَ غيرُهما الاتِّفاقَ عليه وإنّما أُجبِرَ المُمتَنِعُ على قِسمَتِها مع غِراسٍ بها دون زَرْعٍ فيها؛ لأنّ له أمَدًا يُنْتَظَرُ وإذا تَنازع الشُّرَكاءُ فيما لا يُمكِنُ قِسمَتُه فإنْ تَهايَئوا منفعتَه مُياوَمةً أو غيرَها جازَ ولِكلٍّ الرُّجوعُ ولو بعدَ الاستيفاءِ فيَغْرَمُ بَدَلَ ما استوفاه.

قال ابنُ عُجَيْلٍ: ويَدُ كلٍّ يَدُ أمانةٍ كالمُستأجِرِ وإنْ أبوْا المُهاياةَ أجبَرَهم الحاكِمُ على إيجارِه أو آجَرَه عليهم سنةً وما قارَبَها وأشهَدَ كما لو غابوا كلُّهم أو بعضُهم فإنْ تعدَّدَ طالِبو الإيجارِ آجَرَه وجوبًا لِمَنْ يَراه أصلَحَ وهل له إيجارُه من بعضِهم؟ تَرَدَّدَ فيه في التوشيحِ ورجح غيرُه أنّ له ذلك إنْ رَآه أي: بأنْ لم يوجَدْ مَنْ هو مثلُه كما هو ظاهرٌ وأنّه لو طلب كلٌّ منهم استِئْجارَ حِصّةِ غيرِه فإنْ كان ثَمّ أجنَبيٌّ قُدِّمَ وإلا أقرَعَ بينهم فإنْ تعذَّرَ إيجارُه أي: لا لِكسادٍ يَزولُ عن قُربِ عادةٍ كما بحثه بعضُهم قال ابنُ الصّلاحِ: باعَه لِتعيُّنِه واعتمده الأذرَعيُّ ويُؤْخَذُ من عِلّته أنّ المُهاياةَ تعذَّرَتْ لِغَيْبةِ بعضِهم أو امتناعِه فإنْ تعذَّرَ البيعُ وحَضَرَه كلُّهم أجبَرَهم على المُهاياةِ إنْ طلبها بعضُهم كما بحثه الزّركشيُّ فإنْ قُلْت قياسُ ما مَرَّ في العاريّةِ أنّه يُعْرِضُ عنهم حتى يَصْطَلِحوا ولا يَجْبُرُهم على شيءٍ مِمّا ذُكِرَ قُلْت القياسُ غيرُ بَعيدٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الضّرَرَ هنا أكثرُ؛ لأنّ كلًّا منهما ثَمّ يُمكِنُ أنْ ينتَفِعَ بنصيبه بخلافِه هنا ثَمّ

وَما لا يَعْظُمُ ضَرَرُه قِسْمَتُه أنواعٌ: أحَدُها بالأجْزاءِ كَمِثْليٍّ ودارٍ مُتَّفِقَةِ الأبنيةِ، وأرضٍ مُشْتَبِهةِ الأجْزاءِ فيُجْبَرُ المُمتَنِعُ فَتُعَدَّلُ السِّهامُ كَيْلاً ووَزْنًا وذَرْعًا بعَدَدِ الأنْصِباءِ إن استَوَتْ، ويُكْتَبُ في كُلِّ رُقْعةٍ اسمَ شَريكٍ أو جُزْءًا مُمَيَّزًا بحَدٍّ أو جِهةٍ وتُدْرَجُ في بَنادِقَ مُسْتَوِيةٍ ثم يُخْرِجُها مَنْ لم يَحْضُرْها رُقْعةً على الجُزْءِ الأوَّلِ إنْ كُتِبَ الأسْماءَ فَيُعْطي مَنْ خرج اسمُه، أو على اسمِ زَيْدٍ إنْ كُتِبَ الأجْزاءَ، ....

رأيت بعضَهم فرَّقَ بأنَّ الضَّرَرَ ثَمَّ إنّما هو على المُمتَنِعِ فقط وهنا الضَّرَرُ على الكلِّ فلم يُمكِنْ فيه الإعراضُ.

(وما لا يعظُم ضَرَرُه قِسمَتُه أنواعٌ) ثلاثةٌ (أحدُها بالأجزاءِ) وتُسَمَّى قِسمةُ المُتَشابِهات وقِسمةُ الأجزاءِ (كمثليٍّ) مُتَّفِقِ النَّوْعِ فيما يظهرُ ومَرَّ بَيانُه في الغصبِ ومنه نَقْدٌ ولو مغشوشًا على المعتمدِ لِجوازِ المُعامَلةِ به، أمّا إذا اختلف النَّوْعُ فيجبُ حيثُ لا رِضا قِسمةِ كلِّ نَوْعٍ وحدَه، ثمّ رأيت غيرَ واحدٍ أشاروا لِذلك (ودارٍ مُتَّفِقة الأبنيةِ) بأنْ يكون ما بشرقيِّها من بيتٍ وصِفَةٍ كما بغَرْبيِّها (وأرضٍ مُشْتَبِهةِ الأجزاءِ) ونحوِها ككِرْباسٍ لا ينقُصُ بالقطعِ (فيُجْبَرُ المُمتَنِعُ) عليها استَوَت الأنصِباءُ أم لا لِلتَّخَلُّصِ من سوءِ المُشارَكةِ مع عدمِ الضَّرَرِ نعم، لا إجبارَ في قِسمةِ الزَّرْعِ قبلَ اشتدادِه وكان وجهُه عدمَ كمالِ انضِباطِه، فإن اشتَدَّ ولم يُرَ أو كان إلى الآنَ بَذْرًا لم تَصحّ قِسمَتُه للجَهْلِ به (فتُعَدَّلُ) أي: تُساوَى (السِّهامُ) أي: عندَ عدمِ التَّراضي، أو حيثُ كان في الشُّرَكاءِ محجورٌ كما يُعْلَمُ مِمّا سأذكُرُه في التنبيه الآتي (كيْلًا) في المكيلِ (أو وزْنًا) في الموزونِ (أو ذَرْعًا) في المذروعِ أو عَدًّا في المعدودِ (بعددِ الأنصِباءِ إن استوَتْ) فإذا كانت بين ثلاثةٍ أثلاثًا جُعِلَتْ ثلاثةَ أجزاءٍ، ويُؤْخَذُ ثلاثُ رِقاعٍ مُتَساويةٍ (ويُكتَبُ) مثلًا هنا وفيما يأتي من بَقيّةِ الأنواعِ (في كلِّ رُقْعةٍ) إمّا (اسمُ شَريكٍ) إنْ كُتِبَ أسماءُ الشُّرَكاءِ لِتخرُجَ على السِّهامِ (أو جُزْءٌ) بالرَّفعِ كما تُصَرِّحُ به عبارةُ الروضةِ أي: هو مع مُمَيِّزِه كما يأتي إنْ كُتِبَ السِّهامُ لِتخرُجَ على أسماءِ الشُّرَكاءِ (مُمَيَّزٌ) عن البقيّةِ (بحَدٍّ أو جِهةٍ) مثلًا (وتُدْرَجُ) الرُّقَعُ (في بَنادِقَ) ويُنْدَبُ كونُها في بَنادِقَ (مُستَويةٍ) وزْنًا وشَكْلًا من نحوِ طينٍ أو شَمعٍ إذْ لو تَفاوَتَتْ لَسبقت اليدُ للكبيرةِ وفيه ترجيحٌ لِصاحِبِها ولا ينحَصِرُ في ذلك بل يَجوزُ بنحوِ أقلامٍ ومختَلِفٍ كدَواةٍ وقَلَمٍ، ثمّ توضَعُ في حِجْرِ مَنْ لم يحضُرْ، وكونُه مُغْفَلًا أولى.

(ثمّ يخرِجُ مَنْ لم يحضُرْها) أي: الواقعةَ ويظهرُ أنّ كونَه لم يحضُرْها نَدْبٌ أيضًا إلا إنْ عُلِمَ من حاضِرِها أنّه مَيَّزَها فلا يَجوزُ التَّفويضُ إليه (رُقْعةً) إمّا (على الجُزْءِ الأوّلِ إنْ كُتِبَ الأسماءُ) في الرِّقاعِ (فيُعطَى مَنْ خرج اسمُه)، ثمّ يُؤْمَرُ بإخراجِ أخرى على الجُزْءِ الذي يَليه، ويُعْطَى مَنْ خرج اسمُه ويَتعيَّنُ الآخرُ للآخرِ من غيرِ قُرعةٍ، وكذا فيما يأتي (أو) يخرُجُ (على اسمِ زَيْدٍ) مثلًا (إنْ كُتِبَ الأجزاءُ) أي: أسماؤُها في الرِّقاعِ فيخرُجُ رُقْعةٌ على اسمِ زَيْدٍ وأخرى على اسمِ عَمرٍو وهَكذا ومَنْ به الابتداءُ هنا وفيما قبله من الأسماءِ والأجزاءِ مَنوطٌ بنَظَرِ القاسِمِ إذْ لا تُهْمةَ ولا تَمَيُّزَ.

فإن اختلفت الأنصباءُ كَنِصْفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ جُزِّئت الأرضُ على أقلِّ السِّهامِ وقُسِّمَتْ كما سَبَقَ، ويُحترَزُ عن تَفْريقِ حِصّةٍ واحِدٍ.

(فإن اختلفت الأنصباءُ كنصفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ) في أرضٍ أو نحوِها (جُزِّئت الأرضُ) أو نحوُها (على أقلِّ السِّهامِ) كستّةٍ هنا لِتأدّي القليلِ والكثيرِ بذلك من غيرِ حَيْفٍ ولا شَطَطٍ (وقُسِمت كما سبَق) لَكِنّ الأولى هنا كِتابةُ الأسماءِ؛ لأنّه لو كُتبَ الأجزاءُ وأخرجَ على الأسماءِ فرُبّما خرج لِصاحِبِ السُّدُسِ الجُزْءُ الثاني أو الخامِسُ فيتفرَّقُ ملكُ مَنْ له الثُّلُثُ أو النّصفُ (و) هو لا يَجوزُ إذْ يجبُ عليه أنّه (يُحترَزُ عن تفريقِ حِصّةِ واحدٍ) والمُجوِّزون لِكِتابةِ الأجزاءِ احترَزوا عن التّفريقِ بقولِهم لا يخرُجُ اسمُ صاحِبِ السُّدُسِ أوّلاً؛ لأنّ التّفريقَ إنّما جاءَ من قِبَلِه بل يُبْدأُ بذي النّصفِ فإنْ خرج على اسمِه الجُزْءُ الأوّلُ أو الثاني أُعْطيَهما. والثالِثُ ويُثنّى بذي الثُّلُثِ فإنْ خرج على اسمِه الجُزْءُ الرّابعُ أُعْطيَه والخامِسُ وعلى هذا القياسُ وأُخِذَ من ذلك أنّه لو كان لهما أرضٌ مُستَويةُ الأجزاءِ ولأحَدِهما أرضٌ بجَنْبِها فطلب قِسمَتَها وأنْ يكون نصيبُه إلى جِهةِ أرضِه ليَتّصِلا ولا ضَرَرَ على الآخرِ أُجيبَ وقد يشمَلُه قولُهم في الصُّلْحِ يُجْبَرُ على قِسمةِ عَرْضِه ولو عَرْضًا في الطّولِ ليختَصَّ كلًّا بما يَليه قبلَ البِناءِ أو بعدَ الهدْمِ ويوافِقُه قولُهم لو أرادَ جمعٌ من الشُّرَكاءِ بَقاءَ شَرِكتهم وطَلَبوا من الباقين أنْ يتمَيَّزوا عنهم بجانِبٍ، ويكونُ حَقُّ المُتَّفِقين مُتّصِلاً فإنْ كان نصيبُ كلٍّ لو انفرَدَ لم ينتَفع به بعادةِ الأرضِ أُجيبوا بل بحث بعضُهم إجابَتَهم، وإنْ أمكنَ كلًّا الانتفاعُ لو انفرَدَ لكن هذا مَردودٌ بأنّه خلافُ كلامِهم مع أنّه لا حاجةَ إليه بخلافِ ما مَرَّ لِتَوَقُّفِ تمامِ الانتفاعِ عليه وفي الروضةِ وأصلِها وغيرِهما لو كان نصفُ الدّارِ لِواحِدٍ، والآخرُ لِخمسةٍ أُجيبَ الأوّلُ وحينئذٍ فلِكلٍّ من الخمسةِ القِسمةُ تبَعًا له وإنْ كان العُشْرُ الذي لِكلٍّ منهم لا يصلحُ مسكنًا له؛ لأنّ في القِسمةِ فائِدةً لِبعضِ الشُّرَكاءِ، ولو بَقيَ حَقُّ الخمسةِ مُشاعًا لم يُجَبْ أحدُهم للقِسمةِ؛ لأنّها تَضُرُّ الجميعَ وإنْ طلب أوّلاً الخمسةُ إفرازَ نصيبِهم مُشاعًا أو كانت الدّارُ لِعَشْرةٍ فطلب خمسةٌ منهم إفرازَ نصيبِهم مُشاعًا أُجيبوا؛ لأنّهم ينتَفِعون بنصيبِهم كما كانوا ينتَفِعون به قبلَ القِسمةِ. اهـ.

(تنبيهٌ). قد يُفْهَمُ مِمّا ذكرَه في حالَتَيْ تَساوي الأجزاءِ، واختلافِها أنّ الشُّرَكاءَ الكامِلين لو تَراضَوْا على خلافِ ذلك امتنع وليس مُرادًا بل يَجوزُ التّفاوُتُ برِضا الكلِّ الكامِلين ولو جُزافًا فيما يظهرُ ولو في الرِّبَويِّ بناءً على أنّ هذه القِسمةَ إفرازٌ لا بيعٌ والرِّبا إنّما يُتَصَوَّرُ جَرَيانُه في العقدِ دون غيرِه وبهذا يُعْلَمُ أنّ القِسمةَ التي هي بيعٌ لا يَجوزُ فيها في الرِّبَويِّ أخذُ أحدٍ أكثرَ من حَقِّه وإنْ رَضوا بذلك فيأتي فيه هنا جميعُ ما مَرَّ في بابِ الرِّبا في مُتّحِدي الجنسِ ومختَلِفيه وفي قاعِدةِ مُدِّ عَجْوةٍ ودِرْهَمٍ وتَصِحُّ قِسمةُ الإفرازِ فيما تعلّقت الزّكاةُ به قبلَ إخراجِها، ثمّ يُخْرِجُ كلٌّ زكاةَ ما آلَ إليه ولا تَتَوَقَّفُ صِحّةُ تَصَرُّفِ مَنْ أخرجَ على إخراجِ الآخرِ، ثمّ رأيت الإمامَ نَقَلَ عن الأصحابِ أنّهما لو رَضيا بالتّفاوُت جازَ، ثمّ نازعهم بأنّ الوجهَ مَنْعُه في الإفرازِ وليس كما قال كما هو ظاهرٌ مِمّا ذكرْته ووقع لِبعضِهم

الثّاني بالتَّعْديلِ كأرضٍ تَخْتَلِفُ قيمةُ أجْزائِها بحَسْبِ قوّةِ إنْباتٍ وقُرْبِ ماءٍ، ويُجْبَرُ المُمتَنِعُ عليها في الأظْهَرِ، ولو استوَتْ قيمةُ دارَيْنِ أو حانوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لواحِدٍ فلا إجْبارَ، أو عَبيدٍ أو ثيابٍ من نَوْعٍ أُجْبِرَ، أو نَوْعَيْنِ فلا.

هنا اشتباهٌ فاجتَنِبْه وقد صرحوا بجوازِ قِسمةِ الثمَرِ على الشّجَرِ ولو مختَلِطًا من نحوِ بُسرٍ ورُطَبٍ ومُنصَّفٍ وتمرٍ جافٍّ خَرْصًا بناءً على أنّها إفرازٌ، وهو صريحٌ فيما ذكرْته.

النّوْعُ (الثاني) القِسمةُ (بالتعديلِ) بأنْ تُعَدَّلَ السّهامُ بالقيمةِ (كأرضٍ تختَلِفُ قيمةُ أجزائِها بحسبِ قوّةِ إنباتٍ وقُربِ ماءٍ) ونحوِهما مِمّا يرفَعُ قيمةَ أحدِ الطّرَفَين على الآخرِ كبُستانٍ بعضُه نَخيلٌ وبعضُه عِنَبٌ، ودارٍ بعضُها من حَجَرٍ وبعضُها من لَبِنٍ فيكونُ الثُّلُثُ لِجوْدَته كالثُّلُثَين قيمةً فيُجْعَلُ سهْمًا وهما سهْمًا إنْ كانت نصفَين فإن اختلفت كنصفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ جُعِلَتْ ستّةُ أجزاءٍ بالقيمةِ لا بالمِساحةِ فعُلِمَ أنّه لا بُدَّ من علمِ القيمةِ عندَ التّجْزئةِ (ويُجبَرُ) المُمتَنِعُ منها (عليها) أي: قِسمةِ التعديلِ (في الأظهرِ) إلحاقًا لِلتّساوي في القيمةِ به في الأجزاءِ نعم، إنْ أمكنَ قِسمةُ الجيِّدِ وحدَه، والرّديءِ وحدَه لم يُجْبَرْ عليها فهما كأرضَين تُمكِنُ قِسمةُ كلٍّ منهما بالأجزاءِ فلا يُجْبَرُ على التعديلِ كما بحثه الشيخانِ وسبقَهما إليه جمعٌ مُتَقَدِّمون ولا يمنعُ الإجبارُ في المُنْقَسِمِ الحاجةَ إلى بَقاءِ طَريقٍ ونحوِها مُشاعةً بينهم يَمُرُّ كلٌّ فيها إلى ما خرج له إذا لم يُمكِنْ إفرادُ كلٍّ بطَريقٍ ولو اقتسَما بالتّراضي السُّفْلَ لِواحدٍ والعُلوَّ لآخرَ ولم يَتعرَّضا لِلسَّطْحِ بَقيَ مشترَكًا بينهما كما أفتى به بعضُهم ومَرَّ عن الماوَرْديِّ والرّويانيِّ ما يُصَرِّحُ به وكأنّه إنّما لم ينظُرْ لِبَقاءِ العلَقة بينهما؛ لأنّ السّطْحَ تابعٌ كالطّريقِ (ولو استوَتْ قيمةُ دارَين أو حانوتَين) مُتَلاصِقَين أو لا (فطُلِبَ جَعْلُ كلٍّ لِواحدٍ فلا إجبارَ) لِتَفاوُت الأغراضِ باختلافِ المحالِّ والأبنيةِ نعم، لو اشتركا في دَكاكين صِغارٍ مُتَلاصِقة مُستَويةِ القيمةِ لا تحتَمِلُ آحادُها القِسمةَ فطلب أحدُهما قِسمةَ أعيانِها أُجيبَ إنْ زالَت الشّركةُ بها قال الجيليُّ: ما لم تنقُص القيمةُ بالقِسمةِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ وظاهرُ كلامِهم كالصّريحِ في رَدِّه وخرج بقولِه كلٌّ لِواحدٍ ما لو لم يُطْلَبْ خُصوصُ ذلك فيُجبَرُ المُمتَنِعُ (أو) استوَتْ قيمةُ مُتَقَوِّمٍ نحوَ (عَبيدٍ أو ثيابٍ من نَوعٍ) وصِنْفٍ واحدٍ فطُلِبَ جَعْلُ كلٍّ لِواحدٍ كثلاثةِ أعبُدٍ مُستَويةٍ كذلك بين ثلاثةٍ وكثلاثةٍ يُساوي اثنانِ منها واحدًا بين اثنين (أُجبِرَ) إنْ زالَت الشّركةُ بها لِقِلّةِ اختلافِ الأغراضِ فيها (أو) من (نوْعَين) أو صِنْفَين كتُرْكيٍّ وهِنْديٍّ وضائِنَتَين شاميّةٍ ومِصْريّةٍ استوَتْ قيمَتُهما أم لا وكعبدٍ وثَوْبٍ (فلا) إجبارَ لِشِدّةِ تعلُّقِ الغرَضِ بكلِّ نَوْعٍ وعندَ الرِّضا بالتّفاوُت في قِسمةٍ هي بيعٌ قال الإمامُ: لا بُدَّ من لفظِ البيعِ؛ لأنّ لفظَ القِسمةِ يَدُلُّ على التّساوي واستَحْسَنَه غيرُه.

قال بعضُهم: وهو فِقْهٌ ظاهرٌ لكن نازعه البُلْقينيُّ إذا جَرى أمرٌ مُلْزِمٌ وهو القبضُ بالإذْنِ أي: ويكونُ الزّائِدُ عندَ العلم به كالموهوبِ المقبوضِ. هذا والذي في أصلِ الروضةِ أنّ قِسمةَ الرّدِّ لا يُشْتَرَطُ فيها لفظُ بيعٍ ولا تمليكٍ وإنْ كانت بيعًا وعَبَّرَ في الروضِ بما يُصَرِّحُ بأنّ ما عدا قِسمةَ

الثَّالِثُ بالرّدِّ بأنْ يَكونَ في أَحَدِ الجانِبَيْنِ بِئْرٌ أو شَجَرٌ لا يُمكِنُ قِسْمَتُه فَيَرُدُّ مَنْ يأخُذه قِسْطَ قيمَتِه، ولا إجْبارَ فيه، وهو بَيْعٌ، وكذا التَّعْديلُ على المذْهَبِ، وقِسْمةُ الأجْزاءِ إفْرازٌ في الأظْهَرِ.

الإجبارِ. قال شيخُنا في شرحِه: سواءٌ قِسمةُ الرّدِّ وغيرُها لا يُشْتَرَطُ فيها ذلك وعليه فكلامُ الإمامِ مَقالةٌ ولِمُستأجِري أرضٍ تَناوُبُها بلا إجبارٍ وقِسمَتُها أي: حيثُ لم تُؤَثِّر القِسمةُ نَقصًا فيها كما هو ظاهرٌ وهل يدخلُها الإجبارُ؟ وجهانِ وقضيّةُ الإجبارِ في كِراءِ العقِبِ الإجبارُ هنا إلا أنْ يُفرَّقَ بتعذُّرِ الاجتماعِ على كلِّ جُزْءٍ من أجزاءِ المسافة ثَمَّ فتعيَّنَت القِسمةُ إذْ لا يُمكِنُ استيفاؤُهما المنفعةَ إلا بها بخلافِها هنا وهو ظاهرٌ ولو مَلَكا شَجَرًا دون أرضِه فالذي يظهرُ أنّهما إن استَحَقّا منفعتَها دائِمًا بنحوِ وقفٍ لم يُجبَرْ على القِسمةِ أخذًا مِمّا مَرَّ عن الماوَرْديِّ والرّويانيِّ؛ لأنّ استحْقاقَ المنفعةِ الدّائِمةِ كملكِها فلم تنقَطِع العلَقة بينهما وإنْ لم يستَحِقّاها كذلك أُجبِرا، وإنْ كانت إفرازًا أو تعديلاً، ولا نَظَرَ لِبَقاءِ شَرِكتهما في منفعةِ الأرضِ؛ لأنّها بصَدَدِ الانقضاءِ وكما لا تَضُرُّ شَرِكتُهما في نحوِ المَمَرِّ مِمّا لا يُمكِنُ قِسمَتُه ويأتي في قِسمَتِهما المنفعةُ هنا الوجهانِ السّابِقانِ ووقع لِجمعٍ هنا خلافُ ما تقرّر فاجتَنِبْه.

النّوْعُ (الثالِثُ) القِسمةُ (بالرّدِّ) وهي التي يُحْتاجُ فيها لِرَدِّ أحدِ الشّريكين للآخرِ مالاً أجنَبِيًّا (بأنْ) أي: كأنْ (يكون في أحدِ الجانِبَين) ما يتميَّزُ به عن الآخرِ وليس في الآخرِ ما يُعادِلُه إلا بضَمِّ شيءٍ من خارجٍ إليه ومنه (بئرٌ أو شَجَرٌ) مثلاً (لا يُمكِنُ قِسمَتُه فيَرُدُّ مَنْ يأخُذه قِسطَ قيمَته) أي: نحوِ البِئرِ أو الشّجَرِ فإذا كانت قيمةُ كلِّ جانِبٍ ألفًا، وقيمةُ نحوِ البِئرِ ألفًا رِدْ من أخذِ جانِبِها خمسَمِائةٍ قيلَ: وما اقتضتْه عبارةُ الروضةِ كأصلِها والمُحرَّرِ من رَدِّ الألفِ خطأٌ. ا هـ.

وصَوابُه غيرُ مُرادٍ وما تُمكِنُ قِسمَتُه رَدًّا وتعديلاً فطلب أحدُهما الرّدَّ، والآخرُ التعديلَ أُجيبَ مَنْ طلب قِسمةً فيها الإجبارُ وإلا اشتُرِطَ اتّفاقُهما على واحدةٍ بعَينِها (ولا إجبارَ فيه) أي: هذا النّوْعِ؛ لأنّه دَخَله ما لا شَرِكةَ فيه وهو المالُ المرْدودُ (وهو) أي: هذا النّوْعُ وهو قِسمةُ الرّدِّ (بيعٌ) لِوجودِ حَقيقَته وهو مُقابَلةُ المالِ بالمالِ فتَثبُتُ أحكامُه من نحوِ خيارٍ وشُفْعةٍ نعم، لا يُفتَقَرُ لِلفظِ نحوِ بيعٍ أو تمليكٍ وقَبولٍ بل يقومُ الرِّضا مَقامَهما ولهما الاتِّفاقُ على مَنْ يأخُذُ النّفيسَ ويَرُدُّ، وأنْ يُحكِّما القُرعةَ ليَرُدَّ مَنْ خرج له (وكذا التعديلُ) أي: قِسمَتُه بيعٌ (على المذهبِ)؛ لأنّ كلَّ جُزْءٍ مشترَكٍ بينهما وإنّما دَخَلها الإجبارُ للحاجةِ (وقِسمةُ الأجزاءِ) بالإجبارِ والتّراضي (إفرازٌ) للحَقِّ أي: يتبيَّنُ بها أنّ ما خرج لِكلٍّ هو الذي مَلَكه كالذي في الذِّمّةِ لا يتعيَّنُ إلا بالقبضِ (في الأظهرِ) إذْ لو كانت بيعًا لَما دَخَلها إجبارٌ، ولَما جازَ فيها الاعتمادُ على القُرعةِ كذا قالوه وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّ قِسمةَ التعديلِ بيعٌ وقد دَخَلها الإجبارُ وجازَ الاعتمادُ فيها على القُرعةِ وجوابُه أنّ كلًّا منهما لَمّا انفرَدَ ببعضِ المشترَكِ بينهما صار كأنّه باعَ ما كان له بما كان للآخرِ ولم نَقُلْ بالتّبَيُّنِ كما قُلْنا في الإفرازِ لِلتّوَقُّفِ هنا على التقويمِ وهو تخمينٌ قد

وَيُشْتَرَطُ في الرَّدِّ الرِّضا بعد خُروجِ القُرْعةِ، ولو تَراضَيا بِقِسْمةِ ما لا إجْبارَ فيه اشْتُرِطَ الرِّضا بعد القُرْعةِ في الأَصَحِّ، كَقولِهما رَضينا بهَذِه القِسْمةِ، أو بما أَخْرَجَتْه القُرْعةُ.

يُخْطِئُ، ومن ثَمَّ كانت قِسمةُ الرَّدِّ بيعًا لِذلك وإنّما وقَعَ الإجبارُ في قِسمةِ التعديلِ للحاجةِ إليه كما يَبيعُ الحاكِمُ مالَ المدينِ جَبْرًا ولم يقعْ في الرَّدِّ؛ لأنّه إجبارٌ على دَفْعِ مالٍ غيرِ مُستَحَقٍّ وهو بَعيدٌ. وقيلَ: الإفرازُ بيعٌ فيما لا يملكُه من نصيبِ صاحِبه إفرازٌ فيما كان يملكُه قبلَ القِسمةِ ودَخَله الإجبارُ للحاجةِ وهذا أوجَه في المعنى ومن ثَمَّ جَرَيا عليه في مَواضِعَ لَكِنّ المعتمدَ الأوّلُ، ولا تَتأثَّرُ القِسمةُ بشرطٍ فاسِدٍ إلا إذا كانت بيعًا، وقِسمةُ الوقفِ من الملكِ لا تَجوزُ إلا إذا كانت إفرازًا ولا رَدَّ فيهما من المالِكِ وإنْ كان فيها رَدٌّ من أربابِ الوقفِ بخلافِ ما إذا كانت بيعًا فإنّها تمتَنِعُ مُطْلَقًا وفيها رَدٌّ من المالِكِ؛ لأنّه حينئذٍ يأخُذُ بإزاءِ ملكِه جُزْءًا من الوقفِ وهو مُمتَنِعٌ وإنْ نازع في ذلك السُّبْكيُّ وغيرُه سواءٌ أكان الطّالِبُ المالِكُ أم النّاظِرُ أم الموقوفُ عليهم وفي شرحِ المُهَذَّبِ في الأُضحيّةِ إذا اشترك جمعٌ في بَدَنةٍ أو بَقرةٍ لم تَجز القِسمةُ إنْ قُلْنا أنّها بيعٌ على المذهبِ.

وهذه نظيرةُ مسألَتِنا وبين أربابه تمتَنِعُ مُطْلَقًا؛ لأنّ فيه تَغْييرًا لِشرطِه نعم، لا مَنْعَ من مُهايأةٍ رَضوا بها كلُّهم إذْ لا تَغْييرَ فيها لِعدمِ لُزومِها وجزم الماوَرْديُّ بأنّ الواقِفَ لو تعدَّدَ جازَت القِسمةُ كما في قِسمةِ الوقفِ عن الملكِ واعتمده البُلْقينيُّ وعليه فيظهرُ أنّ مَحَلَّه حيثُ لا رَدَّ فيها من أحدِ الجانِبَين لاستلْزامِه حينئذٍ استبدالَ جُزْءِ وقفٍ بجُزْءٍ آخرَ وقفٍ وهو مُمتَنِعٌ مُطْلَقًا وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ في قِسمةِ الوقفِ عن الملكِ من جوازِ رَدِّ أربابِ الوقفِ؛ لأنّه لا يلزمُ عليه ذلك ويُؤْخَذُ من هذا أنّ الواقِفَ لو تعدَّدَ، واتَّحَدَ الموقوفُ عليهم جازَتْ إفرازًا بشرطِ عدمِ الرَّدِّ من أحدِ الجانِبَين هنا أيضًا لاستلْزامِه الاستبدالَ ولو مع اتّحادِ المُستَحِقِّ بخلافِ ما لو اتَّحَدَ الواقِفُ واختلف الموقوفُ عليهم فلا يَجوزُ مُطْلَقًا؛ لأنّ فيها تَغْييرًا لِشرطِه ووقع لِشيخِنا في شرحِ الروضِ ما يُخالِفُ ذلك والوجه ما قرَّرْته (ويُشتَرَطُ في) قِسمةِ (الرَّدِّ الرِّضا) باللّفظِ (بعدَ خُروجِ القُرعةِ)؛ لأنّها بيعٌ وهو لا يحصُلُ بالقُرعةِ فافْتَقر إلى التّراضي بعدَه (ولو تَراضَيا بِقسمةِ ما لا إجبارَ فيه) كقِسمةِ تعديلٍ وإفرازٍ (اشترِطَ) فيما إذا كان هناك قُرعةٌ (الرِّضا بعدَ القُرعةِ في الأصحِّ كقولِهما رَضينا بهذه القِسمةِ) أو بهذا (أو بما أخرجَتْه القُرعةُ)، أمّا في قِسمةِ التعديلِ فلأنّها بيعٌ كقِسمةِ الرَّدِّ، وأمّا في غيرِها فقياسًا عليها؛ لأنّ الرِّضا أمرٌ خَفيٌّ فأُنيطَ بظاهرٍ يَدُلُّ عليه ولا يُشْتَرَطُ لفظُ نحوِ بيعٍ فإنْ لم يُحكِّما القُرعةَ كأن اتَّفَقا على أنْ يأخُذَ أحدُهما أحدَ الجانِبَين، والآخرُ الآخرَ، أو أحدُهما الخسيسَ، والآخرُ النّفيسَ ويُرَدُّ زائِدُ القيمةِ فلا حاجةَ إلى تَراضٍ ثانٍ، أمّا قِسمةُ الإجبارِ فلا يُعْتَبَرُ فيها الرِّضا لا قبلَ القُرعةِ ولا بعدَها. قيلَ: في كلامِه خَلَلٌ. من أوجُهٍ: أنّ ما لا إجبارَ فيه هو قِسمةُ الرَّدِّ فقط وقد جَزَمَ باشتراطِ الرِّضا فيها فلَزِمَ التّكْرارُ والجزمُ أوّلاً وحِكايةُ الخلافِ ثانيًا وأنّه عَبَّرَ بالأصحِّ وفي الروضةِ بالصّحيحِ وأنّه عكسُ ما بأصلِه فإنّه لم يُذكرْ فيه هذا الخلافُ إلا في قِسمةِ الإجبارِ. قيلَ: فكأنّ المتنَ أرادَ أنْ يَكتُبَ ما فيه

ولو ثَبَتَ ببيّنةٍ غَلَطٍ أو حَيْفٌ في قِسْمةِ إجْبارٍ نُقِضَتْ، فإنْ لم تَكُنْ بَيِّنةٌ وادَّعاه واحِدٌ فَلَه تَحْليفُ شَرِيكِهِ. ولو ادَّعاه في قِسْمةِ تَراضٍ وقُلْنا هيَ بَيْعٌ فالأصَحُّ أنّه لا أثَرَ للغَلَطِ، فلا فائِدةَ لِهَذِه الدّعْوَى.
قُلْت: وإنْ قُلْنا إفْرازٌ نُقِضَتْ إنْ ثَبَتَ، وإلّا فَيَحْلِفُ شَرِيكُه، واللّه أعْلمُ ....

إجبارٌ فكتَبَ ما لا إجبارَ فيه ولَعَلَّ عبارَتَه ما الإجبارُ فيه فحُرِّفت وبهذا يَزولُ التّكْرارُ والتّناقُضُ والتّعاكُسُ وأنّه أطلقَ الخلافَ ومَحَلُّه حيثُ حَكَّموا قاسِمًا فإنْ تَوَلّاها حاكِمٌ أو مَنصوبُه جَبْرًا لم يُعْتَبَر الرِّضا قطعًا ولو نصَبوا وكيلًا عنهم اشترُطَ رِضاهم بعدَ القُرعةِ قطعًا، وكذا لو قَسَموا بأنْفُسِهم . ا هـ.

حاصِلُ ما أطالوا به وكلُّه تعسُّفٌ وحاصِلُ ما يندَفِعُ به كلُّ ما أبدَوْه أنّ المُرادَ بما لا إجبارَ فيه كما دَلَّ عليه السّياقُ أنّه لا إجبارَ فيه الآنَ باعتبارِ التّراضي وإنْ كان فيه الإجبارُ باعتبارِ أصلِه، وعبارةُ المُحَرَّرِ القِسمةُ التي لا يُجْبَرُ عليها إذا جَرَتْ بالتّراضي والمُرادُ بها ما ذكرْته أيضًا فحينئذٍ هما مسألَتانِ ما يَتعلَّقُ بالرّدِّ وما يَتعلَّقُ بالتعديلِ والإفرازِ والخلافُ في الثانيةِ بقِسمَيْها له وجهٌ نَظَرًا إلى الرِّضا العارِضِ وإلى الإجبارِ الأصليِّ كما أنّ الجزمَ في الأولى له وجهٌ وكونُه قوّاه هنا وضَعَّفَه في الروضةِ فكثيرًا ما يقعُ له ولا اعتراضَ عليه فيه ؛ لأنّ مَنْشَأه الاجتهادُ وهو يتغيَّرُ .

(ولو ثَبَتَ) بإقرارٍ أو علمِ قاضٍ أو يَمينٍ مَرْدودةٍ أو (ببَيِّنةٍ) ذكرَين عَدْلينِ دون غيرِهما على الأوجَه (غَلَطٍ) ولو غيرَ فاحِشٍ (أو حَيفٍ) وإنْ قلَّ (في قِسمةِ إجبارٍ نُقِضَتْ) كما لو ثَبَتَ ظُلْمُ قاضٍ أو كذِبُ شاهِدٍ وطَريقُه أنْ يُحْضِرَ قاسِمَين حاذِقَين لينظُرا أو يَمسَحا فيعرِفا الخلَلَ ويشهَدا به أو يعرِفَ أنّه يستَحِقُّ ألفَ ذِراعٍ فمَسَحَ ما أخذَه فإذا هو دون ذلك، ولا يحلِفُ قاسِمٌ قاضٍ واستَشكَلَ ابنُ الرِّفعةِ النّقْضَ بأنّه رَفْعٌ لِلشيءِ بمثلِه ولا مُرَجِّحَ ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ المُحقَّقَ الشُّيوعُ فترجح به قولُ مُثبِتِ النّقْضِ (فإنْ لم يكن بَيِّنةٌ وادَّعاه) أي: أحدُهما (واحدٌ) من الشريكين، أو الشُّرَكاءُ على شريكِه وبَيَّنَ قدرَ ما ادَّعاه (فله تَحليفُ شَريكِه) أنّه لا غَلَطَ أو أنْ لا زائِدَ معه أو أنّه لا يستَحِقُّ عليه ما ادَّعاه ولا شيئًا منه فإنْ حَلَفَ مَضَتْ وإلا وحَلَفَ المُدَّعي نَقَضَتْ كما لو أقَرَّ ولا تُسمَعُ الدعوى على القاسِمِ من جِهةِ الحاكِمِ ؛ لأنّه لو أقَرَّ لم تُنْقَضْ نعم، بحث الزّركشيُّ سماعَها عليه رَجاءَ أنْ يَثبُتَ حَيْفُه فيَرُدُّ الأُجْرةَ ويَغْرَمُ كما لو قال قاضٍ غَلِطْت في الحكمِ أو تعمَّدْت الحيف.

(ولو ادَّعاه في قِسمةِ تَراضٍ) في غيرِ رِبَويٍّ بأنْ نصَبا لهما قاسِمًا أو اقتسَما بأنْفُسِهما ورَضيا بعدَ القِسمةِ (وقُلْنا هي بيعٌ) بأنْ كانت تعديلًا أو رَدًّا (فالأصحُّ أنّه لا أثَرَ للغَلَطِ فلا فائدةَ لهذه الدعوى) وإنْ تَحقَّقَ الغبنُ لِرِضا صاحِبِ الحقِّ بتركِه فصار كما لو اشترى شيئًا وغُبِنَ فيه إمّا رِبَويٌّ تَحقَّقَ غَلَطٌ في كيْلِه، أو وزنِه فالقِسمةُ باطِلةٌ لا مَحالةَ لِلرِّبا (قُلت وإنْ قُلْنا إفرازٌ) بأنْ كانت بالأجزاءِ (نُقِضَتْ إنْ ثَبَتَ) بحُجّةٍ ؛ لأنّه لا إفرازَ مع التّفاوُت (وإلا) يَثبُتُ (فيحلِفُ شريكُه واللّه أعلمُ) . نظيرُ ما مَرَّ في قِسمةِ الإجبارِ ولو أقَرّا بصحّةِ القِسمةِ وأنّ كلًّا تَسَلَّمَ ما يَخُصُّه، ثمّ ادَّعى أحدُهما أنّ شريكه تعدَّى بأخذِ

ولو استُحِقَّ بعضُ المقْسومِ شائِعًا بَطَلَتْ فيه، وفي الباقي خِلافُ تَفْريقِ الصَّفْقةِ، أو مِن النَّصيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَواءٌ بَقيَتْ، وإلّا بَطَلَتْ واللَّه أعْلمُ.

أكثرَ من حِصَّته؛ لأنّ الحدَّ هذا وقال المُدَّعَى عليه: بل الحدُّ هذا اختَصَّ هذا بما وراءَ الحدِّ الأوّلِ والمُدَّعي بما وراءَ الحدِّ الثاني وقُسِمَ ما بين الحدَّين على نِسبةِ ما كان بينهما قبلَ القِسمةِ؛ لأنّ الأصلَ الإشاعةُ فرجع إليها عندَ التّنازُعِ حيثُ لا مُرَجِّحَ كذا جَزَمَ به بعضُهم فإنْ قُلْت يُنافي هذا قولُ الروضةِ ولو تَقاسَما، ثمّ تَنازَعا في قِطْعةٍ من الأرضِ فقال: كلٌّ هذا من نصيبي ولا مُرَجِّحَ تَحالَفا، وفُسِخَت القِسمةُ كالمُتَبايِعين ورجح أبو حامِدٍ باليدِ إنْ وُجِدَتْ؛ لأنّ الآخرَ يَدَّعي غَصْبَه والأصلُ عدمُه قُلْت المُنافاةُ ظاهرةٌ لولا اعترافُ كلٍّ في تلك بأنّ كلًّا تَسَلَّمَ ما يَخُصُّه ومع ذلك فالذي يُتَّجه في تلك ما قاله الشيخُ أبو حامِدٍ من أنّه لا يُقْبَلُ قولُ مَنِ ادَّعَى تعدّيَ صاحِبه بتقديم الحدِّ **(ولو استَحَقَّ بعضَ المقسوم شائِعًا)** كالرُّبُعِ **(بَطَلَتْ فيه وفي الباقي خلافُ تفريقِ الصّفقة)** والأظهرُ منه أنّه يصحُّ، ويتخَيَّرُ كلٌّ منهم وقيلَ: يَبْطُلُ في الكلِّ وأطالَ الإسنَويُّ في الانتصارِ له **(أو)** استُحِقَّ **(من النّصيبَين)** شيءٌ **(مُعَيَّنٌ)** فإنْ كان بينهما **(سواءً بَقيَتْ)** القِسمةُ في الباقي إذْ لا تَراجُعَ بين الشّريكين **(وإلا)** يكن سواءً بأن اختَصَّ بأحدِ النّصيبَين أو عَمَّهما لَكِنّه في أحدِهما أكثرُ **(بَطَلَتْ)**؛ لأنّ ما يبقى لِكلٍّ ليس قدرَ حَقِّه بل يحتاجُ أحدُهما إلى الرُّجوعِ على الآخرِ وتَعودُ الإشاعةُ ولو بانَ فسادُ القِسمةِ وقد أنْفَقَ أو زَرَعَ أو بَنَى مثلًا أحدُهما أو كِلاهما جَرَى هنا ما مَرَّ فيما إذا بانَ فسادُ البيعِ وقد فعلَ ذلك لَكِنّ الأوجَهَ أنّه لا يلزمُ كلَّ شَريكٍ هنا من أرشِ نحوِ القلْعِ إلا قدرُ حِصَّته؛ لأنّ التّغريرَ من جهته إنّما هو فيه لا غيرُ.

(تنبيهٌ): قد يُتَوَهَّمُ من المتنِ أنّ القُرعةَ شرطٌ لِصحّةِ القِسمةِ وليس مُرادًا كما يُفْهِمُه قولُه السّابِقُ فيُجْبَرُ المُمتَنِعُ فتُعَدَّلُ السِّهامُ إلى آخِرِه فلم يُجْعَل التعديلُ إلا عندَ الإجبارِ، ومفهومُه أنّ الشّريكين لو تَراضَيا بقِسمةِ المشترَكِ جازَ ولو بلا قُرعةٍ كما في الشّامِلِ والبيانِ وغيرِهما فلو قَسَمَ بعضُهم في غَيْبةِ الباقين وأخذَ قِسطَه فلَمّا عَلِموا قرّروه صَحَّتْ لكن من حينِ التقريرِ قاله ابنُ كَبَّنَ.

(فرعٌ): طلب أحدُ الشُّرَكاءِ من الحاكِمِ قِسمةَ ما بأيديهم لم يُجِبْهم حتى يُثْبِتوا ملكهم وإنْ لم يكن لهم مُنازِعٌ؛ لأنّ تَصَرُّفَ الحاكِمِ في قضيّةٍ طُلِبَ منه فصلُها حكمٌ وهو لا يكونُ بقولِ ذي الحقِّ وسُمِعَت البيِّنةُ وهي هنا غيرُ شاهِدٍ ويَمينٌ مع عدمِ سبقِ دعوَى للحاجةِ؛ ولأنّ القصْدَ مَنْعُهم من الاحتجاجِ بعدُ بتَصَرُّفِ الحاكِمِ وأخذَ البُلْقينيُّ من هذا أنّه لا يُحْكَمُ بموجِبِ بيعٍ أقَرّا به أو أقاما بَيِّنةً بمُجَرَّدِ صُدورِه منهما. ا هـ. وإنّما يَتَّضِحُ إنْ كان الحكمُ بالموجِبِ يستَلْزِمُ الحكمَ بالصِّحّةِ المقتضيةِ لِثُبوت الملكِ وليس كذلك كما مَرَّ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الشّهاداتِ

شرطُ الشّاهِدِ مسلمٌ حُرٌّ مُكَلَّفٌ، عَدْلٌ، ذو مُروءةٍ، غيرُ مُتَّهَمٍ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الشّهادات

جمعُ شَهادةٍ وهي اصطِلاحًا إخبارُ الشّخصِ بحَقٍّ على غيرِه بلفظٍ خاصٍّ والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قولُه تعالى ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البقرة:٢٨٢] ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو أمرُ نَدْبٍ إرْشاديٍّ وخبرُ الصّحيحَين «ليس لَكَ إلا شاهِداك أو يَمينُه» وخبرُ «أكرِموا الشُهودَ فإنَ اللّهَ تعالى يدفَعُ بهم الحُقوقَ ويستخرِجُ بهم الباطِلَ» ضعيفٌ بل قال الذّهَبيُّ: إنّه مُنْكرٌ وأركانُها شاهِدٌ ومَشْهودٌ له، وعليه، وبه، وصيغةٌ وكلُّها تُعْلَمُ من كلامِه إلا الصّيغةَ وهي لفظُ أشهَدُ لا غيرُ كما يأتي.

(شرطُ الشاهِدِ) أوصافٌ تَضمَّنَها قولُه (مسلمٌ حُرٌّ مُكلَّفٌ عَدْلٌ ذو مُروءةٍ غيرُ مُتَّهَمٍ) ناطِقٌ رَشيدٌ مُتَيَقِّظٌ فلا تُقْبَلُ شَهادةُ أضْدادِ هَؤُلاءِ ككافِرٍ ولو على مثلِه؛ لأنّه أخسُّ الفُسّاقِ وخبرُ «لا تُقْبَلُ شهادةُ أهلِ دينٍ على غيرِ دينِهم إلا المسلمون فإنّهم عُدولٌ على أنْفُسِهم وعلى غيرِهم» ضعيفٌ وقولُه تعالى ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة:١٠٦] أي: من غيرِ عَشيرَتِكُم أو مَنسوخٌ بقولِه ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق:٢] ولا مَنْ فيه رِقٌّ لِنَقْصِه ومن ثَمَّ لم يتأهَّلْ لِولايةٍ مُطْلَقًا ولا صَبيٌّ ومجنونٍ إجماعًا ولا فاسِقٍ لهذه الآيةِ وقولُه ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ﴾ [البقرة:٢٨٢] وهو ليس بعَدْلٍ ولا مَرْضيٍّ واختارَ جمعٌ منهم الأذرَعيُّ والغزّيُّ وآخرون قولَ بعضِ المالِكيّةِ أنّه إذا فُقِدَت العدالةُ وعَمَّ الفِسقُ قضى الحاكِمُ بشَهادةِ الأمثَلِ فالأمثَلِ لِلضَّرورةِ ورَدَّه ابنُ عبدِ السّلام بأنّ مَصْلَحَتَه يُعارِضُها مفسَدةُ المشْهودِ عليه ولأحمَدَ رِوايةٌ اختارَها بعضُ أئِمّةِ مذهبه أنّه يكفي ظاهرُ الإسلامِ ما لم يُعْلم فِسقُه ولا غيرُ ذي مُروءةٍ؛ لأنّه لا حياءَ له ومَنْ لا حياءَ له يقولُ ما شاءَ للخبرِ الصّحيحِ «إذا لم تَستَحِ فاصنَعْ ما شِئْتَ»[1] ويأتي تفسيرُ المُروءةِ ولا مُتَّهَمٍ لقولِه تعالى ﴿وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ﴾ [البقرة:٢٨٢] والرِّيبةُ حاصِلةٌ بالمُتَّهَمِ ولا أخرسَ وإنْ فهِمَ إشارَتَه كلُّ أحدٍ؛ لأنّها لا تخلو عن احتمالٍ، ولا محجورٍ عليه بسَفَهٍ لِنَقْصِه واعتُرِضَ ذِكْرُه بأنّه إمّا ناقِصُ عقلٍ أو فاسِقٌ فما مَرَّ يُغْني عنه ويُرَدُّ بأنّ نَقصَ عقلِه لا يُؤَدّي إلى تَسميَتِه مجنونًا ولا مُغَفَّلَ ولا

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٢٩٦]، وغيره من حديث: أبي مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَشَرْطُ العدالةِ اجْتِنابُ الكبائِرِ، ....

أَصَمَّ في مسموعٍ ولا أعمَى في مُبْصَرٍ كما يأتي ومن التَّيَقُّظِ ضَبْطُ ألفاظِ المشْهودِ عليه بحُروفِها من غيرِ زيادةٍ فيها ولَا نَقْصٍ ومن ثَمَّ يظهرُ أنّه لا تَجوزُ الشّهادةُ بالمعنى ولا تُقاسُ بالرِّوايةِ لِضيقِها؛ ولأنّ المدارَ هنا على عقيدةِ الحاكِمِ لا الشّاهِدِ فقد يحذِفُ أو يُغَيِّرُ ما لا يُؤَثِّرُ عندَ نفسِه ويُؤَثِّرُ عندَ الحاكِمِ نعم، لا يَبْعُدُ جوازُ التعبيرِ بأحدِ الرّديفَين عن الآخرِ حيثُ لا إيهامَ كما يُشيرُ لِذلك قولُهم لو قالَ شاهِدٌ وكّله، أو قال قال وكّلته وقال الآخرُ: فوَّضَ إليه، أو أنابَه قُبِلَ، أو قال واحدٌ قال وكّلت وقال الآخرُ: قال فوَّضْت إليه لم يُقبَلا؛ لأنّ كلًّا أسنَدَ إليه لفظًا مُغايِرًا للآخرِ، وكان الغرَضُ أنّهما اتّفقا على اتّحادِ اللّفْظِ الصّادِرِ منه وإلا فلا مانِعَ أنّ كلًّا سمِعَ ما ذكرَه في مَرّةٍ ويَجْري ذلك في قولِ أحدِهما قال القاضي ثَبَتَ عندي طلاقُ فُلانةَ، والآخرُ قال ثَبَتَ عندي طلاقُ هذه فلا يكفي بخلافِ قولِ واحدٍ ثَبَتَ عندَه طلاقُ فُلانةَ وآخرَ ثَبَتَ عندَه طلاقُ هذه وهي تلك فإنّه يكفي اتّفاقًا، ثمّ رأيت شيخَنا كالغزّيِّ قال في تَلْفيقِ الشّهادةِ ولو شَهِدَ واحدٌ بإقرارِه بأنّه وكّله في كذا وآخرُ بإقرارِه بأنّه أذِنَ له في التّصرُّفِ فيه أو سلّطَه عليه أو فوَّضَه إليه انتفت الشّهادةُ؛ لأنّ النّقْلَ بالمعنى كالنّقْلِ باللّفْظِ بخلافِ ما لو شَهِدا كذلك في العقدِ أو شَهِدَ واحدٌ بأنّه قال وكّلْتُك في كذا وآخرُ بأنّه قال سلّطْتُك عليه أو فوّضْته إليك أو شَهِدَ واحدٌ باستيفاءِ الدّين، والآخرُ بالإبراءِ منه فلا يُلَفّقانِ. ا هـ.

فقولُه النّقْلُ بالمعنى كالنّقْلِ باللّفْظِ يَتعيَّنُ حملُه على ما ذكرْته من أنّه يَجوزُ التعبيرُ عن المسموعِ بمُرادِفِه المُساوي له من كلِّ وجهٍ لا غيرُ، ويُؤَيِّدُ قولي وكأنّ الغرَضَ إلى آخِرِه قولُهم لو شَهِدَ له واحدٌ ببيعٍ، وآخرُ بالإقرارِ به لم يُلَفّقا فلو رجع أحدُهما وشَهِدَ بما شَهِدَ به الآخرُ قُبِلَ؛ لأنّه يَجوزُ أنْ يحضُرَ الأمرَين فتعليلُهم هذا صريحٌ فيما ذكرْته فتأمّلْه ويُؤْخَذُ مِمّا يأتي في المُتَنَقِّبةِ أنّ مَحَلَّ قبولِه هنا إنْ كان مَشْهورًا بكونِه من أهلِ الدّيانةِ والمعرفة ولو شَهِدَ له واحدٌ بألفٍ وآخرُ بألفين ثَبَتَ الألفُ وله الحلِفُ مع الشّاهِدِ بالألفِ الزّائِدةِ وبهذا يظهرُ اعتمادُ قولِ العبّاديِّ لو شَهِدَ واحدٌ بأنّه وكّله ببيعِ هذا، وآخرُ بأنّه وكّله ببيعِ هذا وهذه لُفّقَتا فيه وأنّ استغرابَ الهرَويِّ له غيرُ واضِحٍ ولو أخبرَ عَدْلٌ الشّاهِدَ بمُضادِّ شَهادَته ففي حِلِّ تركِها إنْ ظَنّ صِدْقَه وجهانِ رجح بعضُهم المنْعَ وبعضُهم الجوازَ والذي يُتَّجه أنّه لا يُكْتَفَى بالظّنِّ؛ لأنّ الشّهادةَ اخْتُصَّتْ بمَزيدِ احتياطٍ بل لا بُدَّ من الاعتقادِ فإن اعتقد صِدْقَه جازَ وإلا فلا وعليه يُحْمَلُ جَزْمُ بعضِهم بأنّه لو أخبرَ الحاكِمُ برُجوعِ الشّاهِدِ فإنْ ظَنّ صُدِّقَ المخبِرُ أي: اعتقَدَه تَوَقّفَ عن الحكم وإلا فلا ومَنْ شَهِدَ بإقرارٍ مع علمِه باطِنًا بما يُخالِفُه لَزِمَه أنْ يُخْبِرَ به.

(وشرطُ العدالَةِ اجتنابُ) كلِّ كبيرةٍ من أنواعِ (الكبائِرِ)؛ لأنّ مُرْتَكِبَ الكبيرةِ فاسِقٌ وهي وما في معناها كلُّ جَريمةٍ تُؤْذِنُ بقِلّةِ اكتراثِ مُرْتَكِبِها بالدّينِ ورِقّة الدّيانةِ وهذا لِشُمولِه أيضًا لِصَغائِرِ الخِسّةِ وللإصرارِ على صَغيرةِ الآتي أشمَلُ من حَدِّها بما يوجِبُ الحدَّ؛ لأنّ أكثرَها لا حَدَّ فيه أو بما فيه وعيدٌ شَديدٌ بنصِّ الكِتابِ أو السُّنّةِ؛ لأنّ كثيرًا مِمّا عَدّوه كبائِرَ ليس فيه ذلك كالظِّهارِ وأكلِ لَحْمِ

والإِصْرارِ على صَغيرةٍ. وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بالنَّرْدِ على الصَّحيحِ، ....

الخِنْزيرِ وكثيرًا مِمّا عَدّوه صَغائِرَ فيه ذلك كالغيبةِ كما بَيَّنْت ذلك كلَّه مع تعدادِها على وجهٍ مَبْسوطٍ بحيثُ زادتْ على الأربَعِمِائةِ ومع أدِلّةِ كلٍّ وما قيلَ فيه وبُحِثَ حملُ ما نُقِلَ من الإجماعِ على أنّ الغيبةَ كبيرةٌ وما ورَدَ فيها من الوعيدِ الشّديدِ على غيرِ الفاسِقِ بخلافِه فإنْ ذكرَه بما لم يُعْلِنْ به صَغيرةٌ وفي كِتابي الزّواجِرِ عن اقترافِ الكبائِرِ (و) اجتنابُ (الإصرارِ على صَغيرةٍ) أو صَغائِرَ من نَوْعٍ واحِدٍ أو أنواعٍ بأنْ لا تَغْلِبَ طاعاتُه صَغائِرَه فمتى ارتَكبَ كبيرةً بَطَلَتْ عدالَتُه مُطْلَقًا أو صَغيرةً أو صَغائِرَ داوَمَ عليها أو لا خلافًا لِمَنْ فرَّقَ، فإنْ غلبتْ طاعاتُه صَغائِرَه فهو عَدْلٌ ومتى استَوَيا أو غلبتْ صَغائِرُه فهو فاسِقٌ ويظهرُ ضَبْطُ الغلبةِ بالنّسبةِ لِتعدادِ صوَرِ هذه وصوَرِ هذه من غيرِ نَظَرٍ إلى تعدُّدِ ثوابِ الحسَنةِ؛ لأنّ ذلك أمرٌ أخرَويٌّ لا تعلُّقَ له بما نحن فيه، ثمّ رأيت بعضَهم ضَبَطَ ذلك بالعُرْفِ ونصُّ المختَصَرِ ضَبْطُه بالأظهرِ من حالِ الشّخْصِ وهما صريحانِ فيما ذكرْته ويَجْري ذلك في المُروءةِ والمُخِلِّ بها بناءً على اعتبارِ الغلبةِ، ثمّ كما هنا فإنْ غلبتْ أفرادُها لم تُؤَثِّرْ وإلا رُدَّتْ شَهادَتُه وصرّح بعضُهم بأنّ كلَّ صَغيرةٍ تابَ عنها لا تَدْخُلُ في العدِّ وهو حَسَنٌ؛ لأنّ التوبةَ الصّحيحةَ تُذْهِبُ أثَرَها بالكلّيّةِ قيلَ عَطْفُ الإصرارِ من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ لِما تقرّر أنّه ليس المُرادُ مُطْلَقَه بل مع غلبةِ الصّغائِرِ، أو مُساواتِها لِلطّاعات وهذا حينئذٍ كبيرةٌ. اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الإصرارَ لا يُصَيِّرُ الصّغيرةَ كبيرةً حَقيقة وإنّما يُلْحِقُها بها في الحكم فالعطْفُ صحيحٌ من غيرِ احتياجٍ إلى تأويلٍ ولا يُنافي هذا قولَ كثيرين كابنِ عَبّاسٍ رضي الله عنهما ونُسِبَ لِلمُحقِّقين كالأشعَريِّ وابنِ فورَكٍ والأستاذِ أبي إسحاقَ ليس في الذُّنوبِ صَغيرةٌ قال العِمرانيُّ؛ لأنّهم إنّما كرِهوا تَسميةَ معصيةِ اللّه صَغيرةً إجلالاً له مع اتّفاقِهم على أنّ بعضَ الذُّنوبِ يقدَحُ في العدالةِ، وبعضَها لا يقدَحُ فيها وإنّما الخلافُ في التّسميةِ والإطلاقِ.

(تنبيهٌ): ينبغي أنْ يكون من الكبائِرِ تركُ تعلُّمِ ما يتوَقَّفُ عليه صِحّةُ ما هو فرضُ عَيْنٍ عليه لكن من المسائلِ الظّاهرةِ لا الخفيّةِ نعم، مَرَّ أنّه لو اعتقد أنّ كلَّ أفْعالِ نحوِ الصّلاةِ أو الوُضوءِ فرضٌ أو بعضَها فرضٌ ولم يقصِدْ بفرضٍ مُعَيَّنٍ النّفْليّةَ صَحَّ وحينئذٍ فهل تركُ تعلُّمِ ما ذُكِرَ كبيرةٌ أيضًا أو لا؟ لِلنّظَرِ فيه مَجالٌ والوجه أنّه غيرُ كبيرةٍ لِصحّةِ عباداته مع تركِه، وأمّا إفتاءُ شيخِنا بأنّ مَنْ لم يعرِفْ بعضَ أركانِ أو شُروطِ نحوِ الوُضوءِ أو الصّلاةِ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه فيَتعيَّنُ حملُه على غيرِ هذينِ القِسمَين لِئَلّا يلزمَ على ذلك تفسيقُ العوامّ وعدمُ قبولِ شَهادةِ أحدٍ منهم وهو خلافُ الإجماعِ الفعليِّ بل صرّح أئِمَّتُنا بقَبولِ الشّهادةِ العامّةِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي قُبَيْلَ شَهادةِ الحِسبةِ على أنّ كثيرين من المُتَفَقِّهةِ يَجْهَلون كثيرًا من شُروطِ نحوِ الوُضوءِ.

(ويحرُمُ اللّعِبُ بالنّردِ على الصّحيحِ) لِخبرِ مسلم «مَنْ لَعِبَ بالنّرْدَشيرِ فكأنّما غَمَسَ يَدَه في لَحْمِ خِنْزيرٍ ودَمِه» وفي رِوايةٍ لأبي داوُد «فقد عَصَى اللّهَ ورَسوله» وهو صَغيرةٌ وفارَقَ الشِّطْرَنْجَ بأنّ مُعتَمَدَه

ويُكْرَه بشِطْرَنْجٍ، ....

الحِسابُ الدّقيقُ والفِكْرُ الصّحيحُ ففيه تصحيحُ الفِكْرِ، ونَوْعٌ من التّدْبيرِ ومُعتَمَدُ النّرْدِ الحزْرُ والتّخْمينُ المُؤَدّي إلى غايةٍ من السّفاهةِ والحُمقِ. قال الرّافِعيُّ: وتَبِعوه ما حاصِلُه ويُقاسُ بهما كلُّ ما في معناهما من أنواعِ اللّهْوِ فكلُّ ما مُعتَمَدُه الحِسابُ والفِكْرُ كالمنقَلَةِ حُفَرٌ أو خُطوطٌ يُنْقَلُ منها وإليها حَصًى بالحِسابِ لا يحرُمُ ومَحَلُّه في المنقَلةِ إنْ لم يكن حِسابُهما تبَعًا لِما يُخْرِجُه الطّابُ الآتي وإلا حَرُمت، وكلُّ ما مُعتَمَدُه التّخْمينُ يحرُمُ ومن القِسمِ الثاني كما رجحه السُّبْكيُّ والزّركشيُّ وغيرُهما الطّابُ عَصَى صِغارٍ تُرْمَى ويُنْظَرُ لِلونِها ليُرَتِّبَ عليه مقتضاه الذي اصطَلَحوا عليه ومَنْ زعم أنّه يحتاجُ إلى فِكْرٍ فلم يعرِفْ حَقيقَتَه بوجهٍ إذْ ليس فيه غيرُ ما ذكَرْناه ومن ذلك أيضًا الكنجفة وهي أوراقٌ فيها صوَرٌ ويَجوزُ اللّعِبُ بالخاتَمِ وبالحمامِ إنْ خُلّيا عن مالٍ والثاني عَمّا عُرِفَ لأهلِه من خَلْعِهم جِلْبابَ الحياءِ والمُروءةِ والتّعَصُّبِ وإلا رُدَّتْ شَهادَتُهم ويُقاسُ بهم ما كثُرَ، واشتُهِرَ من أنواعِ حُذِقت من الجرْيِ، وحملِ الأحمالِ الثقيلةِ، والنّطاحِ بنحوِ الكِباشِ، وغيرِ ذلك من أنواعِ السّفَه واللّهْوِ (ويُكرَه) اللّعِبُ (بشَطْرَنْجٍ) بفتحِ أوّلِه وكسرِه مُعْجَمًا ومُهْمَلًا؛ لأنّه يُلْهي عن الذِّكْرِ والصّلاةِ في أوقاتها الفاضِلةِ بل كثيرًا ما يستَغْرِقُ فيه لاعِبُه حتى يخرُجَ به عن وقتها وهو حينئذٍ فاسِقٌ غيرُ معذورٍ بنِسيانِه كما ذكرَه الأصحابُ، واستَشْكله الشيخانِ بما جوابُه في الأُمِّ. ولفظُه فإنْ قيلَ فهو لا يَتْرُكُ وقتَها لِلَّعِبِ إلا وهو ناسٍ قيلَ فلا يَعودُ لِلَّعِبِ الذي يورِثُ النّسيانَ فإنْ عادَ له وقد جَرَّبَه أنّه يورِثُه ذلك فذلك استِخْفافٌ. اهـ.

وحاصِلُه أنّ الغفْلةَ نَشَأتْ من تعاطيه للفعلِ الذي من شَأنِه أنْ يُلْهي عن ذلك فكان كالمُتعمِّدِ لِتفويته ويَجْري ذلك في كلِّ لَهْوٍ ولِعْبٍ مَكْروهٍ مُشْغِلٍ لِلنّفْسِ ومُؤَثِّرٍ فيها تأثيرًا يستولي عليها حتى تَشْتَغِلَ به عن مَصالِحِها الأخرَوِيّةِ. قال بعضُهم: بل يُمكِنُ أنْ يُقال بذلك في شَغْلِ النّفْسِ بكلِّ مُباحٍ؛ لأنّه كما يجبُ تعاطي مُقَدِّمات الواجبِ يجبُ تعاطي مُقَدِّمات تركِ مُفَوِّتاته والكلامُ فيمَنْ جرَّبَ من نفسِه أنّ اشتغاله بذلك المُباحِ يُلْهيه حتى يَفوتَ به الوقتُ فانْدَفع ما قيلَ شَغْلُ النّفْسِ بالمُباحِ يَفْجَؤُها ولا قُدْرةَ على دَفْعِه وعلى هذه الحالةِ أو ما ينشَأُ عنه وفيه من السّبَبِ وغيرِه من المعاصي يُحْمَلُ ما جاءَ في ذَمِّه من الأحاديثِ والآثارِ الكثيرةِ ومن ثَمَّ قال بتَحْريمِه الأئِمّةُ الثلاثةُ لكن قال الحُفّاظُ: لم يَثْبُتْ منها حديثٌ من طَريقٍ صحيحٍ ولا حَسَنٍ وقد لَعِبَه جَماعةٌ من أكابِرِ الصّحابةِ ومَنْ لا يُحْصَى من التّابِعين ومَنْ بعدَهم ومِمَّنْ كان يَلْعَبُه غِبًّا سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ رضي الله عنه ونازع البُلْقينيُّ في كراهَتِه بأنّ قولَ الشافعيِّ لا أُحِبُّه لا يقتضيها وقَيَّدَها الغزاليُّ بما إذا لم يواظِبْ عليه وإلا حَرُمَ والمعتمدُ أنّه لا فرقَ نعم، مَحَلُّها إنْ لَعِبَ مع مُعتَقِدٍ حِلَّه وإلا حَرُمَ كما رجحه السُّبْكيُّ والأذرَعيُّ والزّركشيُّ وغيرُهم وهو ظاهِرٌ؛ لأنّه يُعينُه على معصيةٍ حتى في ظَنِّ الشافعيِّ؛ لأنّا نعتَقِدُ أنّه يلزمُه العمَلُ باعتقادِ إمامِه وإنّما اعتبَرَ القاضي اعتقادَ نفسِه دون الخصْمِ؛ لأنّه مُلْزِمٌ على أنّه لو نَظَرَ لاعتقادِه

فإنْ شُرِطَ فيه مالٌ مِن الجانِبَيْنِ فَقِمارٌ. وَيُباحُ الحُداءُ وسَماعُهُ. وَيُكْرَه الغِناءُ بلا آلةٍ، وسَماعُهُ.

الخصْمُ تعطَّلَ القضاءُ ولأنّه أعني الشافعيَّ يلزمُه الإنكارُ عليه لِما مَرَّ أنّ مَنْ فعلَ ما يعتقدُ حرمَتَه يجبُ الإنكارُ عليه ولو مِمَّنْ يعتقدُ إباحَتَه وبهذا يندَفِعُ ما وقَعَ لِبعضِهم من النّزاعِ في ذلك. (**فإنْ شُرِطَ فيه مالٌ من الجانِبين فقِمارٌ**) مُحَرَّمٌ إجماعًا بخلافِه من أحدِهما ليَبْذُله إنْ غُلِبَ ويُمسِكه إنْ غلب فإنّه ليس بقِمارٍ وإنّما هو عقدُ مُسابَقة فاسِدةٍ؛ لأنّه على غيرِ آلةِ قِتالٍ، ومع كونِه ليس قِمارًا هو مُحَرَّمٌ من جِهةِ أنّ فيه تعاطِيَ عقدٍ فاسِدٍ وهو صَغيرةٌ لَكِنّ أخذَ المالِ كبيرةٌ، وعَبَّرَ بقِمارٍ مُحَرَّم احترازًا عن اعتراضِ الإمامِ على إطلاقِهم التحريمَ بأنّ المُحَرَّمَ وهو ما اقترَنَ بالشِّطْرَنْجِ لا هو فإنّه لا يتغَيَّرُ بذلك وتُرَدُّ الشّهادةُ به إن اقترَنَ به أخذُ مالٍ أو فُحْشٍ أو داوَمَ عليه. قال الماوَرْديُّ: أو لَعِبَه على الطّريقِ قال غيرُه أو كان فيه صورةُ حيوانٍ ومن ثَمَّ قال بعضُهم يحرُمُ اللّعِبُ بكلِّ ما في آلَته صورةٌ مُحَرَّمةٌ.

(**ويُباحُ**) بل قال في مَناسِكِه يُندَبُ (**الحِداءُ وسَماعُه**) واستماعُه؛ لأنّه ﷺ أقَرَّ فاعِله بل «**قال لأنجشةَ عبدٍ له أسوَدَ حَدا بأُمّهات المُؤمِنين يا أنجَشةُ رويدَك رِفقًا بالقوارير**»[1] أي: النّساءِ رَواه الشيخانِ وذلك أنّ الإبِلَ إذا سمِعَته زاد سيْرُها وأتْعَبَتْ راكِبَها، والنّساءُ يَضْعُفْنَ عن ذلك فشُبِّهْنَ بالزُّجاجِ الذي يسرِعُ انكِسارُه، واستَدَلَّ لِلنّدْبِ بأخبارٍ صحيحةٍ وبأنّ فيه تنشيطَها لِلسَّيْرِ، وتنشيطَ النُّفوسِ وإيقاظَ النّوام. اهـ.

ويَتعيَّنُ الجزمُ به إذا كان السَّيْرُ قُربةً أو الاستيقاظُ كذلك؛ لأنّ وسيلةَ القُربةِ قُربةٌ اتِّفاقًا، ثمّ رأيت ما يأتي قريبًا عن الأذرَعيِّ وهو موافِقٌ لِما ذكرْته وهو بضَمِّ أوّلِه وكسرِه وبالدّالِ المُهْمَلةِ وبالمدِّ ما يُقالُ خَلْفَ الإبِلِ من رَجَزٍ وغيرِه وهذا أولى من تفسيرِه بأنّه تَحسينُ الصوت الشّجيِّ بالشِّعْرِ الجائِزِ (**ويُكرَه الغِناءُ**) بكسرِ أوّلِه وبالمدِّ (**بلا آلةٍ وسَماعُه**) يعني استماعَه لا مُجَرَّدُ سماعِه بلا قصْدٍ لِما صَحَّ عن ابنِ مسعودٍ ومثلُه لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ فيكونُ في حكمِ المرْفوعِ: «**أنه يُنبِتُ النّفاقَ في القلْبِ كما يُنبِتُ الماءُ البقْلَ**»[2] وجاءَ مَرْفوعًا من طُرُقٍ كثيرةٍ بَيَّنْتها في كِتابي كَفِّ الرّعاعِ عن مُحَرَّماتِ اللّهْوِ والسّماعِ دَعاني إليه أنّي رأيت تَهافُتَ كثيرين على كِتابٍ لِبعضِ مَنْ أدرَكْناهم من صوفيّةِ الوقت تَبِعَ فيه خِرافَ ابنِ حَزْمٍ وأباطيلَ ابنِ طاهرٍ وكذِبَه الشّنيعَ في تَحْليلِ الأوتارِ وغيرِها ولم ينظُرْ لِكونِه مذمومَ السّيرةِ مَرْدودَ القولِ عندَ الأئمّةِ، ومن ثَمَّ بالَغوا في تَسفيهه وتَضْليلِه سيّما الأذرَعيُّ في تَوَسُّطِه ووقع

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٧٩٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٢٣]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٢٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ٢٢٣]، من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه به نحوه. وليس عند أبي داود قوله: (كما ينبت الماء البقل).

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٤٣٠].

وَيَحْرُمُ استِعْمالُ آلةٍ من شِعارِ الشَّرَبةِ كَطُنْبورٍ وعودٍ وصَنْجٍ ومِزْمارٍ عِراقيٍّ واستِماعُها، ...

بعضُ ذلك أيضًا للكمالِ الأُدْفويِّ في تأليفٍ له في السّماعِ ولغيره وكلُّ ذلك يجبُ الكفُّ عنه واتِّباعُ ما عليه أئِمّةُ المذاهِبِ الأربَعةِ وغيرِهم لا ما افْتَراه أولَئِك عن بعضِهم من تَحْريمِ سائِرِ الأوتارِ والمزاميرِ وبعضِ أنواعِ الغِناءِ وزعم أنّه لا دَلالةَ في خبرِ ابنِ مسعودٍ على كراهَته؛ لأنّ بعضَ المُباحِ كلُبْسِ الثِّيابِ الجميلةِ يُنْبِتُ النِّفاقَ في القلْبِ وليس بمَكْروهٍ يُرَدُّ بأنّا لا نُسَلِّمُ أنّ هذا يُنْبِتُ نِفاقًا أصلًا ولَئِنْ سلَّمناه فالنِّفاقُ مختَلِفٌ والنِّفاقُ الذي يُنْبِتُه الغِناءُ من التَّخَنُّثِ وما يترَتَّبُ عليه أقبَحُ وأشنَعُ كما لا يخفى وما نُقِلَ منه عن جَماعةٍ من الصّحابةِ ومَنْ بعدَهم ليس هو بصِفة الغِناءِ المعروفِ في هذه الأزمِنةِ مِمّا اشتَمَلَ على التّلْحينات الأنيقة والنّغَمات الرّقيقة التي تُهَيِّجُ النُّفوسَ وشَهَواتها كما بَيَّنَه الأذرَعيُّ كالقُرطُبيِّ وبَسَطْته، ثُمَّ وقد جَزَمَ الشيخانِ في موضِعٍ بأنّه معصيةٌ وينبغي حملُه على ما فيه وصْفُ نحوِ خمرٍ أو تَشْبيبٍ بأمرَدَ أو أجنَبيّةٍ ونحوِ ذلك مِمّا يحمِلُ غالِبًا على معصيةٍ. قال الأذرَعيُّ، أمّا ما اعْتيدَ عندَ مُحاوَلةِ عَمَلٍ وحملِ ثَقيلٍ كحِداءِ الأعرابِ لإبِلِهم وغِناءِ النّساءِ لِتَسكينِ صِغارِهم فلا شَكَّ في جوازِه بل رُبَّما يُنْدَبُ إذا نَشَّطَ على سيْرٍ أو رَغَّبَ في خيرٍ كالحِداءِ في الحجِّ والغزْوِ وعلى نحوِ هذا يُحْمَلُ ما جاءَ عن بعضِ الصّحابةِ. ا هـ.

ومِمّا يحرُمُ اتِّفاقًا سماعُه من أمرَدَ أو أجنَبيّةٍ مع خَشْيةِ فتنةٍ، وقضيّةُ قولِه بلا آلةٍ حرمَتُه مع الآلةِ. قال الزّركشيُّ: لَكِنّ القياسَ تَحْريمُ الآلةِ فقط وبَقاءُ الغِناءِ على الكراهةِ. ا هـ. ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ عن الإمامِ في الشِّطْرَنْجِ مع القِمارِ.

(فَرعٌ): يُسَنُّ تَحْسينُ الصوت بقِراءةِ القُرآنِ، وأمّا تَلْحينُه فإنْ أخرجَه إلى حَدٍّ لا يقولُ به أحدٌ من القُرّاءِ حَرُمَ وإلا فهو على المعتمدِ وإطلاقُ الجمهورِ كراهةَ القِسمِ الأوّلِ مُرادُهم بها كراهةُ التحريمِ بل قال الماوَرْديُّ: إنّ القارِئَ يَفْسُقُ بذلك، والمُستَمِعَ يأثَمُ به؛ لأنّه عدلَ به عن نَهْجِه القويمِ.

(ويحرُمُ استعمالُ آلةٍ من شِعارِ الشربةِ كطُنبورٍ) بضَمِّ أوّلِه (وعودٍ) ورَبابٍ وجِنْك وسَنَطيرُ وكمَنْجةٍ (وصَنجٍ) بفتحِ أوّلِه وهو صُفْرٌ يُجْعَلُ عليه أو نارٌ يُضْرَبُ بها أو قِطْعَتانِ من صُفْرٍ تُضْرَبُ إحداهما بالأخرى وكِلاهما حرامٌ (ومِزمارٍ عِراقيٍّ) وسائِرِ أنواعِ الأوتارِ والمزاميرِ (واستماعِها)؛ لأنّ اللّذّةَ الحاصِلةَ منها تَدْعو إلى فسادٍ كشُرْبِ الخمرِ لا سيَّما مَنْ قرُبَ عَهْدُه بها؛ ولأنّها شِعارُ الفسَقة، والتّشَبُّه بهم حرامٌ وخرج باستماعِها سماعُها من غيرِ قصْدٍ فلا يحرُمُ، وحِكايةُ وجهٍ بحِلِّ العودِ؛ لأنّه ينفَعُ من بعضِ الأمراضِ مَرْدودةٌ بأنّ هذا لم يَثْبُتْ عن أحدٍ مِمَّنْ يُعْتَدُّ به على أنّه إنْ أُريدَ حِلُّه لِمَنْ به ذلك المرَضُ ولم ينفَعْه غيرُه بقولِ طَبيبَين عَدْلينِ فليس وجهًا بل هو المذهبُ كالتّداوي بنَجِسٍ غيرِ الخمرِ.

وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ الحليميِّ يُباحُ استماعُ آلةِ اللّهْوِ إذا نَفعتْ من مَرَضٍ أي: لِمَنْ به ذلك المرَضُ وتعيَّنَ الشِّفاءُ في سماعِه وحِكايةُ ابنِ طاهرٍ عن الشيخِ أبي إسحاقَ الشّيرازيِّ أنّه كان يسمَعُ

لا يَراعٍ في الأصَحِّ. قُلْت: الأصَحُّ تَحريمُه، واللَّه أعْلمُ. وَيَجوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وخِتانٌ، وكذا غيرُهما في الأصَحِّ ....

العودَ من جُملةِ كذِبه وتَهَوُّرِه كما بَيَّنْته، ثمّ (لا يَراعُ) وهو الشَّبّابةُ سُمّيَتْ بذلك لِخُلوِّ جوْفِها ومن ثَمَّ قالوا لِمَنْ لا قَلْبَ له رجلٌ يَراعٌ فلا يحرُمُ (في الأصحِّ) لِخبرٍ فيها (قُلْت الأصحُّ تَحريمُه واللّه أعلمُ)؛ لأنّه مُطْرِبٌ بانفِرادِه بل قال بعضُ أهلِ الموسيقَى إنّه آلةٌ كامِلةٌ جامِعةٌ لِجميعِ النَّغَمات إلا يَسيرًا فحَرُمَ كسائِرِ المزاميرِ، والخبرُ المرْويُّ في شَبّابةِ الرّاعي مُنْكرٌ كما قاله أبو داوُد وبِتقديرِ صِحّته كما قاله ابنُ حِبّانَ فهو دليلٌ لِلتَّحريم؛ لأنّ ابنَ عمرَ سدَّ أُذُنَيْه عن سماعِها ناقِلًا له عن النّبيِّ ﷺ، ثمّ استخبَرَ من نافِعٍ هل يسمَعُها فيستَديمُ سدَّ أُذُنَيْه فلَمّا لم يسمعها أخبَرَه فتَرَك سدَّهما فهو لم يأمُرْه بالإصغاءِ إليها بدليلِ قولِه له أتَسمَعُ؟

ولم يَقُل استَمِعْ ولَقد أطنَبَ خَطيبُ الشّامِ الدَّوْلَعيُّ وهو مِمَّنْ نُقِلَ عنه في الروضةِ وأثنَى عليه في تَحْريمِها وتقريرِ أدِلَّته ونَسب مَنْ قال بحِلِّها إلى الغلَطِ وأنّه ليس معدودًا من المذهبِ ونَقَلْت كلامَه برُمَّته وكلامَ غيرِه ثُمَّ فراجِعْه، ونَقَلَ ابنُ الصّلاحِ أنّها إذا جُمِعَتْ مع الدُّفِّ حَرُما بإجماعِ مَنْ يُعْتَدُّ به ورَدَّه التّاجُ السُّبْكيُّ وغيرُه ويوافِقُه ما مَرَّ عن الإمامِ في الشِّطْرَنْجِ مع القِمارِ وعن الزّركشيِّ في الغِناءِ مع الآلةِ وما حُكيَ عن ابنِ عبدِ السّلامِ وابنِ دَقيقِ العيدِ من أنّهما كانا يسمَعانِ ذلك فكذِبٌ كما بَيَّنْته ثَمَّ فاحذَرْه.

(ويَجوزُ دُفٌّ) أي: ضَرْبُه (واستماعُه لِعُرْسٍ)؛ لأنّه ﷺ أقَرَّ جوَيْرِيّاتٍ ضَرَبْنَ به حين بَنَى عَليٌّ بفاطِمةَ كرَّمَ اللّه وجهَهما بل قال لِمَنْ قالتْ وفينا نَبيٌّ يعلَمُ ما في غَدٍ، دَعي هذا وقولي بالذي كُنْت تقولين أي: من مَدْحِ بعضِ المقتولين ببَدْرٍ رَواه البُخاريُّ وصَحَّ خبرُ «فصلُ ما بين الحرامِ والحلالِ الضَّرْبُ بالدُّفِّ»[1] وخبرُ «أعلِنوا هذا النّكاحَ واجعَلوه في المساجِدِ واضرِبوا عليه بالدُّفِّ»[2] سنَدُه حَسَنٌ وتَضعيفُ الترمذيِّ له مَرْدودٌ ومن ثَمَّ أخذَ البغَويّ وغيرُه منه أنّه سُنّةٌ في العُرْسِ ونحوِه (وخِتانٍ)؛ لأنّ عمرَ ﵁ كان يُقِرُّه فيه كالنّكاحِ ويُنْكِرُه في غيرِهما رَواه ابنُ أبي شيبةَ (وكذا غيرُهما) من كلِّ سُرورٍ (في الأصحِّ) لِخبرِ الترمذيِّ وابنِ حِبّانَ أنّه ﷺ لَمّا رجع إلى المدينةِ من بعضِ مَغازيه قالتْ له جاريةٌ سوْداءُ: إنّي نَذَرْت إنْ رَدَّكَ اللّه سالِمًا أنْ أضرِبَ بين يَدَيْك بالدُّفِّ فقال لها: «إنْ كُنْت

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٥٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٨٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٣٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٩٦]، وغيرهم من حديث: محمد بن حاطب الجمحي ﵁.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٩٩٤].

(٢) [ضعيف] أخرجه: والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٨٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٩٥]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٢٩٠]، وغيرهم من حديث: عائشة ﵂ به نحوه.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٩٧٨].

وإنْ كان فيه جَلاجِلُ. وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الكوبةِ، وهي طَبْلٌ طويلٌ ضَيِّقُ الوسَطِ. لا الرّقْصُ ..

نَذَرْت أوفي بنذرِك»(١) وهذا يشهَدُ لِبَحْثِ البُلْقينيِّ أنّ ضَرْبَه لِنحوِ قُدومِ عالِمٍ أو سُلْطانٍ لا خلافَ فيه ويشهَدُ أيضًا لِنَدْبه بقَصْدِ السُّرورِ بقُدومِ نحوِ عالِمٍ لِنفعِ المسلمين إذِ المُباحُ لا ينعقِدُ نذرُه ولا يُؤْمَرُ بوَفائِه لكن مَرَّ فيه في النّذْرِ زيادةٌ لا بُدَّ من استحْضارِها هنا ويُباحُ أو يُسَنُّ عندَ مَنْ قال بنَدْبه (وإنْ كان فيه جَلاجِلُ) لإطلاقِ الخبرِ وادِّعاءِ أنّه لم يكن بجَلاجِلَ يُحْتاجُ لإثباته وهي إمّا نحوُ حَلَقٍ تُجْعَلُ داخِله كدُفِّ العرَبِ أو صُنوجِ عِراضٍ من صُفْرٍ تُجْعَلُ في خُروقِ دائِرَته كدُفِّ العجَمِ وبِحِلِّ هذه جَزَمَ الحاوي الصّغيرُ وغيرُه ونازع فيه الأذرَعيُّ بأنّه أشَدُّ إطرابًا من الملاهي المُتَّفَقِ على تَحْريمِها، وأطالَ ونُقِلَ عن جمعٍ حرمَتُه ولا فرقَ بين ضَرْبه من رجلٍ أو امرَأةٍ وقولُ الحليميِّ يختَصُّ حِلُّه بالنّساءِ رَدَّه السُّبْكيُّ (ويحرُمُ ضَرْبُ الكوبةِ) بضَمِّ أوّلِه ويحرُمُ استماعُه أيضًا (وهي طَبْلٌ طويلٌ ضَيِّقُ الوسَطِ) واسِعُ الطّرَفَين لكن أحدُهما الآنَ أوسَعُ من الآخرِ الذي لا جِلْدَ عليه للخبرِ الصّحيحِ «أنّ اللّهَ حَرَّمَ الخمرَ والميْسِرَ»(٢) أي: القِمارَ «والكوبَةَ»؛ ولأنّ في ضَرْبِها تَشَبُّهًا بالمُخَنّثين فإنّه لا يعتادُها غيرُهم وتفسيرُها بذلك هو الصّحيحُ خلافًا لِمَنْ فسَّرَها بالنّرْدِ وقضيّةُ كلامِه حِلُّ ما عداها من الطُّبولِ وهو كذلك وإنْ أطلقَ العِراقيّون تَحْريمَ الطُّبولِ واعتمده الإسنَويُّ فقال: الموجودُ لأئِمّةِ المذهبِ تَحْريمُ الطُّبولِ ما عدا الدُّفَّ (لا الرّقْصُ) فلا يحرُمُ ولا يُكْرَه؛ لأنّه مُجَرَّدُ حَرَكاتٍ على استقامةٍ أو اعوِجاجٍ؛ ولأنّه ﷺ أقَرَّ الحبَشةَ عليه في مسجِدِه يومَ عيدٍ رَواه الشيخانِ واستَثنى بعضُهم أربابَ الأحوالِ فلا يُكْرَه لهم وإنْ قُلْنا بكراهَته التي جَرى عليها جمعٌ ورَدَّه البُلْقينيُّ بأنّه إنْ كان باختيارِهم فهم كغيرِهم وإلا فليسوا مُكلَّفين، ثمّ اعتمد القولَ بتَحْريمِه إذا كثُرَ بحيثُ أسقطَ المُروءةَ وما ذكرَه آخِرًا فيه نَظَرٌ وأوّلاً واضِحٌ جَليٌّ يجبُ طَرْدُه في سائِرِ ما يُحْكى عن الصّوفيّةِ مِمّا يُخالِفُ ظَواهرَ الشرعِ فلا يُحْتَجُّ به؛ لأنّه إنْ صَدَرَ عنهم في حالِ تَكْليفِهم فهم كغيرِهم أو مع غَيْبَتهم لم يكونوا مُكلَّفين به وقد مَرَّ في الرِّدّةِ في رَدِّ كلامِ اليافِعيِّ ما يجبُ استحْضارُه هنا ونَقَلَ الإسنَويُّ عن العِزِّ بنِ عبدِ السّلامِ أنّه كان يرقُصُ في السّماعِ يُحْمَلُ على مُجَرَّدِ القيامِ والتّحَرُّكِ لِغلبةِ وجدٍ وشُهودِ وارِدٍ أو تَجَلٍّ لا يعرِفُه إلا أهلُه نَفعنا اللّه بهم آمين، ومن ثَمَّ قال الإمامُ إسماعيلُ الحضْرَميُّ في موقِفِ الشّمسِ لَمّا سُئِلَ عن قوْمٍ يتحَرَّكون في السّماعِ هَؤُلاءِ قوْمٌ يُرَوِّحون قُلوبَهم بالأصواتِ الحسَنةِ حتى يَصيروا روحانيّين فهم بالقُلوبِ مع الحقِّ وبالأجسادِ مع الخلْقِ ومع هذا فلا يُؤْمَنُ عليهم العدوُّ فلا يُرى عليهم فيما فعلوا

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣١٢]، وغيره من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٥٨٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٧٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٦٩٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٣٦٥]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٤٥٠٣].

إلّا أنْ يَكونَ فيه تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ المُخَنَّثِ. وَيُباحُ قولُ شَعْرٍ وإنْشادُه إلّا أنْ يَهْجوَ أو يُفْحِشَ، أو يُعَرِّضَ بامرأةٍ مُعَيَّنةٍ.

ولا يُقْتَدَى بما قالوا. ا هـ. وعن بعضِهم تُقْبَلُ شَهادةُ الصّوفيّةِ الذين يرقُصون على الدُّفِّ لاعتقادِهم أنّ ذلك قُربةٌ كما تُقْبَلُ شَهادةُ حَنَفيٍّ شَرِبَ النَّبيذَ لاعتقادِه إباحَتَه وكذا كلُّ مَنْ فعلَ ما اعتقد إباحَتَه. اهـ. ورُدَّ بأنّه خطأٌ قبيحٌ؛ لأنّ اعتقادَ الحنَفيِّ نَشأَ عن تقليدٍ صحيحٍ ولا كذلك غيرُه وإنّما مَنْشَؤُه الجهْلُ والتقصيرُ فكان خَيالاً باطِلاً لا يُلْتَفَتُ إليه (إلا أنْ يكون فيه تكَسُّرٌ كفعلِ المُخَنثِ) بكسرِ النّونِ وهو أشهَرُ وفتحِها وهو أفْصَحُ فيحرُمُ على الرِّجالِ والنّساءِ وإنْ نازع فيه الإسنَويُّ وغيرُه وهو مَنْ يتخَلّقُ بخُلُقِ النّساءِ حَرَكةً وهَيْئةً وعليه حُمِلَت الأحاديثُ بلَعْنِه، أمّا مَنْ يَفْعَلُ ذلك خِلْقة من غيرِ تكلُّفٍ فلا يأثَمُ به.

(ويُباحُ قولُ) أي: إنْشاءُ (شِعْرٍ وإنْشادُه) واستماعُه؛ لأنّه ﷺ كان له شُعَراءُ يُصْغي إليهم كحَسّانٍ وعبدِ اللّه بنِ رَواحةَ وكعْبِ بنِ مالِكٍ رضي الله عنهم ورَوَى الخطيبُ في جامِعِه أنّه قُرِئَ عندَ النّبيِّ ﷺ قُرآنٌ وأُنْشِدَ شِعْرٌ فقيلَ: يا رَسولَ اللّه قُرآنٌ وشِعْرٌ في مجلِسِك قال: «نعم»، وأنّ أبا بكرةَ قال أتَيْت النّبيَّ ﷺ وعندَه أعرابيٌّ يُنْشِدُ الشِّعْرَ فقُلْت: يا رَسولَ اللّه القُرآنُ أو الشِّعْرُ فقال: «يا أبا بكرةَ هذا مَرّةً وهذا مَرّةً»[1]، واستنشَدَ من شِعْرِ أُمَيّةَ بنِ أبي الصّلْت مِائةَ بيتٍ» رَواه مسلمٌ أي: لأنّ أكثرَ شِعْرِه حِكَمٌ وأمثالٌ وتَذْكيرٌ بالبعْثِ ولهذا قال ﷺ: «كادَ أي: أُمَيّةُ أنْ يُسلِمَ»[2] ورَوَى البُخاريُّ «إنّ من الشِّعْرِ لحِكْمةً»[3] واستَحَبَّ الماوَرْديُّ منه ما حَذّرَ عن معصيةٍ أو حَثَّ على خيرٍ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ من صحّةِ إصداقِ تعليمِه حينئذٍ (إلا أنْ يَهجوَ) في شِعْرِه مُعَيّنًا غيرَ حربيٍّ وإنْ تأذّى قريبُه المسلمُ بخلافِ الذِّمّيِّ؛ لأنّه معصومٌ ومقتضى كلامِ بعضِهم إلحاقُ كلِّ مُهْدَرٍ بالحربيِّ وهو ظاهرٌ في المُرْتَدِّ دون نحوِ الزّاني المُحْصَنِ وغيرِ مُتَجاهرٍ بفِسقٍ وغيرِ مبتدعٍ ببِدْعَته فيحرُمُ وإنْ صَدَقَ أو كان بتعريضٍ كما في الشرحِ الصّغيرِ وتُرَدُّ به شَهادَتُه للإيذاءِ وأثِمَ حاكيه دون مُنْشِئِه إلا أنْ يكون هو المُذيعُ له فيكونُ إثمُه أشَدَّ. (أو يُفحِشَ) بضَمِّ أوّلِه وكسرِ ثالِثِه أي: يُجاوِزَ الحدَّ في الإطراءِ في المدْحِ ولم يُمكِنْ حملُه على المُبالَغةِ فيحرُمَ أيضًا؛ لأنّه حينئذٍ كذِبٌ وتُرَدُّ به الشّهادةُ إنْ أكثرَ منه وإنْ قصَدَ إظْهارَ الصّنْعةِ لا إيهامَ الصِّدْقِ قال ابنُ عبدِ السّلامِ في قواعِدِه: ولا تَكادُ تَجِدُ مَدّاحًا إلا رَذْلاً ولا هَجّاءً إلا نذلاً (أو يُعَرِّضَ بامرَأةٍ مُعَيّنةٍ) بأنْ يذكرَ صِفاتها من نحوِ طولٍ وحُسنٍ وصُدْغٍ وغيرِها فيحرُمُ أيضًا وتُرَدُّ به

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن الأنباري في (الوقف)، كما في (كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال) للمتقي الهندي [٣/١٠٤٨].

قلتُ: وهو حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٤٠٢١].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٦٢٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٥٦]، وغيرهما من حديث: رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٧٩٣]، وغيره من حديث: أبي بن كعب رضي الله عنه.

والمُروءةُ تَخَلُّقٌ بخُلُقِ أمثالِه في زَمانِه ومَكانِه، فالأَكْلُ في سوقٍ، والمشيُ مَكْشوفَ الرّأسِ، وقُبْلةُ زَوْجةٍ وأمةٍ بحَضْرةِ النّاسِ، وإكْثارُ حِكاياتٍ مُضْحِكةٍ، ....

شَهادَتُه لِما فيه من الإيذاءِ وهَتْكِ السِّتْرِ إذا وصَفَ الأعضاءَ الباطِنةَ ومَحَلُّه في غيرِ حَليلَته، أمّا هي فإنْ ذكرَ منها ما حَقُّه الإخفاءُ كما يَتَّفِقُ بينهما عندَ الخلْوةِ حَرُمَ كما في شرحِ مسلم لكن جَزَمَا بكراهَته ورُدَّتْ شَهادَتُه أيضًا وإلا فلا؛ لأنّ كعْبَ بنَ زُهَيْرٍ رضي الله عنه شَبَّبَ بزوجَته بنت عَمِّه سُعادَ في قصيدَته بانَتْ سُعادُ المشهورةُ وأنْشَدَها بين يَدَيْ رَسولِ اللّه ﷺ ولم يُنْكِرْ عليه وخرج بالمرأةِ الأمرَدُ فيحرُمُ وإنْ لم يُعَيِّنْه على ما قاله الرّويانيُّ؛ لأنّه لا يَحِلُّ بحالٍ بل يَفْسُقُ إنْ ذكرَ أنّه يعشَقُه لكن اعتبَرَ البغَويّ وغيرُه تعيينَه أيضًا ونازع ابنُ الرِّفعةِ الرّويانيَّ في إطلاقِ الفِسقِ بأنّه ليس من لازمِ عِشقِه أنْ يكون بشهوةٍ مُحَرَّمةٍ ولهذا عَدّوا من الشُّهَداءِ الميِّتُ عِشقًا وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ شرطَه أنْ يَكْتُمَ ويَعِفَّ.

وهذا لم يَكْتُم على أنّ الزّركشيَّ وغيرَه قيَّدوا الشّهادةَ بعِشْقِ غيرِ الأمرَدِ وبالمُعَيَّنةِ غيرَها فلا إثمَ فيه ولا تُرَدُّ به الشّهادةُ؛ لأنّ غَرَضَ الشّاعِرِ تَحسينُ صَنْعَته لا تَحقيقُ المذكورِ قيْدٌ ومَحَلُّه إنْ لم يَكْثُرْ منه لِبناءِ الشيخينِ الإطلاقَ على ضعيفٍ ويقعُ لِبعضِ فسَقة الشُّعَراءِ نصْبُ قرائِنَ تَدُلُّ على التعيينِ وهذا لا شَكَّ أنّه مُعَيِّنٌ (والمُروءةُ تَخَلُّقٌ بخُلُقِ أمثالِه في زَمانِه ومَكانِه)؛ لأنّ الأُمورَ العُرْفيّةَ تختَلِفُ بذلك غالِبًا بخلافِ العدالةِ فإنّها مَلَكةٌ راسِخةٌ في النّفْسِ لا تَتَغَيَّرُ بعُروضِ مُنافٍ لها وهذه أحسَنُ العبارات المختَلِفة في تعريفِ المُروءةِ لكِنّ المُرادَ بخُلُقِ أمثالِه المُباحةِ غيرِ المُزْرِيةِ به فلا نَظَرَ لِخُلُقِ القَلَنْدَرِيّةِ في حَلْقِ اللِّحَى ونحوِها (فالأكلُ في سوقٍ والمشيُ) فيه (مَكْشوفَ الرّأسِ) أو البدَنِ غيرِ العورةِ أو كشْفُ ذلك فيها وإنْ لم يَمشِ مِمَّنْ لا يَليقُ به ذلك وإنْ كان الأكلُ ماشيًا لِتافِهٍ ما لم يكن خاليًا فيما يظهرُ يُسقِطُها لِخبرِ الطّبَرانيِّ بسَنَدٍ لَيِّنٍ «الأكلُ في السّوقِ دَناءةٌ» ومثلُه الشُّرْبُ إلا إنْ صَدَقَ جوعُه أو عَطَشُه قال الأذرَعيُّ: أو كان يأكلُ حيثُ وُجِدَ لِتقَلُّلِه وبراءَتُه من التّكلُّفِ العاديِّ قال البُلْقينيُّ: أو أكلَ داخِلَ حانوتٍ مُستَتِرًا ونَظَرَ فيه غيرُه وهو الحقُّ فيمَنْ لا يَليقُ به ذلك قُلْت أو كان صائِمًا مثلًا فقَصَدَ المُبادَرةَ بسُنّةِ الفطرِ لِعُذْره (وقُبْلةُ زوجةٍ أو أمةٍ) في نحوِ فمِها لا رَأسِها أو وضْعُ يَدِه على نحوِ صَدْرِها (بحَضْرةِ النّاسِ) أو أجنَبيٍّ يُسقِطُها بخلافِه بحَضْرةِ جواريه أو زوجاته وتَوَقَّفَ البُلْقينيُّ في تقبيلِها بحَضْرةِ النّاسِ أو الأجنَبيّات ليلةَ جَلائِها ولا وجهَ في التّوَقُّفِ في ذلك؛ لأنّه لا يَفْعَلُه إلا مَنْ لا خَلاقَ له كما في قولِه. (وإكْثارُ حِكاياتٍ مُضْحِكةٍ) للحاضِرين أو فعلُ خَيالاتٍ كذلك بأنْ يَصيرَ ذلك عادةً له بل جاءَ في الخبرِ الصّحيحِ: «مَنْ تَكلَّمَ بالكلِمةِ يُضْحِكُ بها جُلَساءَه يَهْوي بها في النّارِ سبعين خَريفًا»[1] ما يُفيدُ أنّه حرامٌ بل كبيرةٌ لكن يَتعيَّنُ حملُه على كلِمةٍ في الغيرِ بباطِلٍ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٠٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٧١٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤٨٣٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٧١٥].

وَلُبْسُ فَقيهٍ قَباءً وقَلَنْسوةٍ حَيْثُ لا يُعْتادُ، وإكْبابٌ على لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ أو غِناءٍ أو سَماعِه، وإدامةُ رَقْصٍ يُسْقِطُها، والأمرُ فيه يَخْتَلِفُ بالأشْخاصِ والأحْوالِ والأماكِنِ، ....

يُضْحِكُ بها أعداءَه؛ لأنّ في ذلك من الإيذاءِ ما يُعادِلُ ما في كبائِرَ كثيرةٍ منه وقضيّةُ تقييدِ الإكْثارِ بهذا أنّه لا يُعْتَبَرُ فيما قبله وما بعدَه ونَظَرَ فيه ابنُ النّقيبِ واعتمد البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ من تَكْرارِ الكلِّ تَكْرارًا يَدُلُّ على قِلّةِ المُبالاةِ.

واستَدَلَّ له بالنّصِّ وتَبِعَه الزّركشيُّ فقال ظاهرُ النّصِّ الذي جَرى عليه العِراقيّون وغيرُهم أنّ مَنْ وُجِدَ ما فيه بعضُ ما هو خلافُ المُروءةِ قُبِلَتْ شَهادَتُه إلا أنْ يكون الأغلَبُ عليه ذلك فتُرَدُّ شَهادَتُه لكن تَوَقَّفَ شيخُه الأذرَعيُّ في إطلاقِ اعتبارِ الإكْثارِ في الكلِّ، ثمّ بحث اعتبارَه في نحوِ الأكلِ بسوقٍ ومَدِّ الرِّجْلِ بحَضْرةِ النّاسِ بخلافِ نحوِ قُبْلةِ حَليلةٍ بحَضْرةِ النّاسِ في طَريقٍ واعتَرِضَ بما صَحَّ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنّه قبَّلَ أمةً خرجتْ له من السّبْيِ كان عتقُها إبريقَ فِضّةٍ بحَضْرةِ النّاسِ ويُرَدُّ بأنّه مجتهدٌ فلا يُعْتَرَضُ بفعلِه على غيرِه وليس الكلامُ في الحرمةِ حتى يُستَدَلَّ بسُكوت الباقين عليها بل في سُقوطِ المُروءةِ وسُكوتُهم لا دَخْلَ له فيه على أنّه يُحْتَمَلُ أنّه إنّما فعله ليُبَيِّنَ حِلَّ التّمَتُّعِ بالمسبيّةِ قبلَ الاستبراءِ فهي واقعةُ حالٍ فعليّةٌ مُحْتَمَلةٌ فلا دليلَ فيها أصلاً فالأوجَه ما فصَّله الأذرَعيُّ (ولُبْسُ فقيهٍ قباءً وقَلَنْسوةً) وهي ما يُلْبَسُ على الرّأسِ وحدَه وتاجِرٍ ثَوْبَ نحوِ جَمّالٍ وهذا ثَوْبُ نحوِ قاضٍ ونحوِ ذلك من كلِّ ما يُفْعَلُ (حيثُ) أي: بمَحَلٍّ (لا يُعْتادُ) مثلُه فيه (وإكْبابٌ على لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ) أو فعلُه بنحوِ طَريقٍ وإنْ قلَّ كما مَرَّ وينبغي أنّ حُضورَه فيه هذا التّفْصيلُ (أو) على (غِناءٍ أو) على (سماعِه) أي: استماعِه أو اتّخاذِ امرأةٍ أو أمرَدَ ليُغَنّيَ لِلنّاسِ ولو من غيرِ إكْبابٍ (وإدامةِ رَقْصٍ) أي: مِمَّنْ يَليقُ به، أمّا غيرُه فيُسقِطُها منه مَرّةً كما هو ظاهرٌ من قولِه والأمرُ إلى آخِره ومَدِّ الرِّجْلِ بحَضْرةِ مَنْ يحتشِمُه بلا عُذْرٍ (يُسقِطُها) لِمُنافاةِ ذلك كلِّه لها، وبحث الرّافِعيُّ أنّ اتّخاذَ الغِناءِ المُباحِ حِرْفةً لا يُسقِطُها إذا لاقَ به رَدَّه الزّركشيُّ بأنّ الشافعيَّ نصَّ على رَدِّ شَهادَته وجَرى عليه الأصحابُ؛ لأنّها حِرْفةٌ دَنيئةٌ ويُعَدُّ فاعِلُها في العُرْفِ مِمَّنْ لا حياءَ له وبِما قرَّرْت به كلامَه عُلِمَ أنّ الواوَ في عبارَته بمعنى أو.

(تنبيهٌ). اختلفوا في تعاطي خارِمِ المُروءةِ على أوجُهٍ: ثالِثُها إنْ تعلَّقت به شَهادةٌ حَرُمَ وإلا فلا وهو الأوجَه؛ لأنّه يحرُمُ عليه التّسَبُّبُ في إسقاطِ ما تَحَمَّله وصار أمانةً عندَه لِغيرِه.

(والأمرُ فيه) أي: جميعِ ما ذُكِرَ (يختلفُ بالأشخاصِ والأحوالِ والأماكِنِ)؛ لأنّ المدارَ على العُرْفِ كما مَرَّ فقد يُستقبَحُ من شَخْصٍ وفي حالٍ أو مَكانٍ ما لا يُستقبَحُ من غيرِه أو فيه ونازع الزّركشيُّ في التعميمِ المذكورِ بأنّه لا يَظْهَرُ في نحوِ القُبْلةِ وإكْثارِ الضّحِكِ والشِّطْرَنْجِ أي: فهذه تَسلُبُها مُطْلَقًا وهو ظاهرٌ.

(تنبيهٌ). يُؤْخَذُ من قولِهم؛ لأنّ المدارَ إلى آخِرِه أنّ مَنْ دخل بَلَدًا فتزَيّا بزيِّ أهلِها لا تنخرِمُ مروءَتُه

وحِرْفةٌ دَنيئةٌ كَحِجامةٍ وكَنْسٍ ودَبْغٍ مِمَّنْ لا تَليقُ به تُسْقِطُها، فإن اعْتادَها وكانتْ حِرْفةَ أبيه فلا في الأصَحِّ.

وَلمّا قَدَّمَ المُصَنِّفُ من شُروطِ الشّاهِدِ كَوْنَه غيرَ مُتَّهَمٍ بتُهْمةٍ تَرُدُّ شَهادَتَه بَيَّنَها بقولِه والتُّهْمةُ أنْ يَجُرَّ إليه نَفْعًا أو يَدْفَعَ عنه ضَرَرًا فتُرَدُّ شَهادَتُه لِعبدِه ومُكاتَبِه وغَريمٍ له مَيِّتٍ أو عليه حَجْرُ فَلَسٍ، ....

به ومَحَلُّه إنْ سلِمَ ما إذا تَزَيّا بزيِّ أهلِ حِرْفَتِه ولم يَعُدَّ أهلُ ذلك المحَلِّ أنّ تَزَيّيه بزيِّ غيرِ بَلَدِه مُزْرٍ به مُطْلَقًا.

(وحِرْفة دَنيئةٌ) بالهمزِ (كحِجامةٍ وكنسٍ ودَبْغٍ) وحياكةٍ وحِراسةٍ وقيامةِ حَمّام وجِزارةٍ (مِمَّنْ لا تَليقُ) هذه (به تُسقِطُها) لإشعارِها بقِلّةِ مُبالاته (فإنِ اعتادَها) أي: لاقت به (وكانَتْ) مُباحةً سواءٌ أكانتْ (حِرْفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه في الروضةِ فذكرَه هنا؛ لأنّ الغالِبَ في الولدِ أنْ يكون على حِرْفة أبيه (فلا) تُسقِطُها (في الأصحّ)؛ لأنّه لا يُعْتَبَرُ بذلك، أمّا ذو حِرْفة مُحَرَّمةٍ كمُنَجِّمٍ ومُصَوِّرٍ فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهم مُطْلَقًا قال الزّركشيُّ: ومِمّا عَمَّتْ به البلوَى التّكسُّبُ بالشّهادةِ مع أنّ شَرِكةَ الأبدانِ باطِلةٌ فيقدَحُ في العدالةِ لا سيَّما إذا مَنَعْنا أخذَ الأُجرةِ على التّحَمُّلِ أو كان يأخُذُ ولا يَكْتُبُ فإنّ نُفوسَ شُرَكائِه لا تَطيبُ بذلك قال بعضُ المُتأخّرين: وأسلَمُ طَريقٍ فيه أنْ يشتَرِيَ ورَقَ شَرِكةٍ ويَكْتُبَ ويُقْسَمُ على قدرِ ما لِكلٍّ من ثمنِ الورَقِ فإنّ الشّرِكةَ لا يُشْتَرَطُ فيها التّساوي في العمَلِ. اهـ.

(والتُّهَمةُ) بضَمٍّ ففتح في الشّخْصِ التي مَرَّ أنّها تمنَعُ الشّهادةَ كما في الخبرِ الصّحيح (أنْ يَجُرَّ) بشَهادَته (إليه) أو إلى مَنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له (نفعًا أو يدفع عنه) أو عَمَّنْ ذكرَ بها (ضُرًّا) ويَضُرُّ حُدوثُها قبلَ الحكم لا بعدَه فلو شَهِدَ لأخيه بمالٍ فمات ووَرِثَه قبلَ استيفائِه فإنْ كان بعدَ الحكم أخذَه وإلا فلا وكذا لو شَهِدَ بقتلِ فُلانٍ لأخيه الذي له ابنٌ، ثمّ مات ووَرِثَه فإنْ صار وارِثَه بعدَ الحكمِ لم يُنْقَضْ أو قبله لم يُحْكم له (فتُرَدُّ شَهادَتُه لِعبدِه) المأذونِ له في التِّجارةِ وغيرِه خلافًا لِما يوهِمُه تقييدُ أصلِه بالأوّلِ؛ لأنّ ما يشهَدُ به هو له وقضيّتُه قبولِه له بأنّ شَخْصًا قذَفَه كما بحثه البُلْقينيُّ (ومُكاتَبِه)؛ لأنّه ملكُه وقد يعجِزُ أو يُعْجِزُه فيَعودُ له مالُه وشَريكُه بالمشترَكِ لكن إنْ قال لَنا أو بيننا بخلافِ ما إذا قال لِزَيْدٍ ولي فيصحُّ لِزَيْدٍ لا له وشرطُه تَقَدُّمُ الصّحيحِ كما مَرَّ في تفريقِ الصّفْقة وأنْ لا يَعودَ له شيءٌ مِمّا يَثْبُتُ لِزَيْدٍ كوارِثَين لم يقبِضا فإنّ ما ثَبَتَ لأحَدِهما يُشارِكُه فيه الآخرُ ولو اقتسَموا أرضًا وانفرَدَ كلٌّ بحَدٍّ فتَنازع اثنانِ في حَدٍّ بينهما لم تُقبل شَهادةُ الآخرين على ما أفتى به بعضُهم لِلشَّرِكةِ المُتَقَدِّمةِ ودَفْعِ ضَرَرِ فسخِ القِسمةِ لو وقَعَ ويُؤْخَذُ منه أنّ كلَّ مَنْ باعَ عَيْنًا لا تُقْبَلُ شَهادَتُه فيها بما يدفَعُ عنه ضَرَرَ فسخِ البيعِ فيها لو وقَعَ (وغَريم له مَيِّتٍ) وإنْ لم تَستَغْرِقْ تَرِكتَه الدُّيون أو مُرْتَدٍّ كما بحثه أبو زُرْعةَ (أو عليه حَجْرُ فَلَسٍ)؛ لأنّه إذا أثبتَ له شيئًا أثبتَ لِنفسِه المُطالَبةَ به حتى في المُرْتَدِّ؛ لأنّ دُيونَه تُقْضى من مالِه على جميعِ الأقوالِ بخلافِ غَريمِه الحيِّ ولو مُعْسِرًا لم يُحْجَرْ عليه لِتعلُّقِ الحقِّ بذِمّته.

وبما هو وكيلٌ فيهِ. وَبِبَراءةِ مَنْ ضَمنهُ. وَبِجراحةِ مورِّثه، ولو شَهِدَ لِمورِّثٍ له مَريضٍ أو جَريحٍ بمالٍ قبلَ الانْدمالِ قُبِلَتْ في الأصَحّ. وَتُرَدُّ شَهادةُ عاقِلَةٍ بفِسْقِ شُهودِ قَتْلٍ. وَغُرَماءِ مُفْلِسٍ بفِسْقِ شُهودِ دَيْنٍ آخَرَ.

(و) برَضاعٍ بين مولّيَته وخاطِبِها الذي عَضَلَ عنه أو (بما) مُرادُه فيما الذي بأصلِه (هو وكيلٌ) أو وصيٌّ أو قيِّمٌ (فيه) سواءٌ أشهَدَ به نفسَه لِموكِّلِه أم بشيءٍ يَتعلَّقُ به كوُقوعِ عقدٍ فيه وغيرِه؛ لأنّه يُثبِتُ لِنفسِه سلْطَنةَ التّصرُّفِ في المشهودِ به وكذا وديعٌ لِمودِعِه ومُرْتَهَنٌ لِراهِنِه لِتُهْمةِ بَقاءِ يَدِهما ولو عَزَلَ نحوَ وكيلَ نفسِه قبلَ الخوضِ في شيءٍ من المُخاصَمةِ قبلَ أو بعدَها فلا وإنْ طالَ الفصلُ وظاهرُ إطلاقِهم أنّه لا يُعْتَبَرُ فيها رَفْعٌ للقاضي ولا كونُها مِمّا تقتَضي العداوةَ المُسقِطةَ لِلشَّهادةِ وفيه نَظَرٌ، أمّا ما ليس وكيلاً أو وصيًّا أو قيّمًا فيه فيُقْبَلُ ومن حيَلِ شَهادةِ الوكيلِ ما لو باعَ فأنكر المشتري الثمَنَ أو اشترى فادَّعَى أجنبيٌّ بالمبيعِ فله أنْ يشهَدَ لِموكِّلِه بأنّ له عليه كذا وبأنّ هذا ملكُه إنْ جازَ له أنْ يشهَدَ به للبائِعِ ولا يذكرُ أنّه وكيلٌ وصَوَّبَ الأذرَعيُّ حِلَّه باطِنًا؛ لأنّ فيه تَوَصُّلاً للحَقِّ بطَريقٍ مُباحٍ، ثمّ تَوَقَّفَ فيه لِحملِه الحاكِمَ على الحكمِ بما لو عَرَفَ حَقيقَتَه لم يحكُم به ويُجابُ بأنّه لا أثَرَ لِذلكَ؛ لأنّ القصْدَ وُصولُ المُستَحِقِّ لِحَقِّه ويأتي قريبًا عن ابنِ عبدِ السّلام ما يُؤَيِّدُه بل صرّح غيرُ واحدٍ بأنّه يجبُ على وكيلِ طلاقٍ أنكره موكِّلُه أنْ يشهَدَ حِسبةً أنّ زوجةَ هذا مُطَلَّقة.

ويُؤَيِّدُ الجوازَ قولُ أبي زُرْعةَ بنظيرِه فيمَنْ له دَيْنٌ عَجَزَ عن إثباته فاقترَضَ من آخرَ قدرَه وأحاله به وشَهِدَ له ليحلِفَ معه إنْ صَدَّقَه في أنّ له عليه ذلك الدَّيْنَ ونظيرُ ذلك شَهادةُ حاكِمٍ معزولٍ بحكمِه بصيغةِ أشهَدُ أنّ حاكِمًا جائِزَ الحكمِ حكم به كما مَرَّ (وببراءةِ مَنْ ضَمنه) الشّاهِدُ أو نحوُ أصلِه أو فرعِه أو عبدِه؛ لأنّه يدفَعُ بها الغُرْمَ عن نفسِه أو عَمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له واحتمالُ العبارةِ شَهادةُ الأصيلِ ببراءةِ مَنْ ضَمنه مع كونِها مقبولةً إذْ لا تُهْمةَ فيها غيرُ مُرادٍ كما يَدُلُّ عليه السّياقُ نعم، قولُ أصلِه والضّامِنُ للأصيلِ بالإبراءِ أو الأداءِ أصرَحُ (وجِراحةِ مورِّثِه) غيرِ بعضِه قبلَ اندمالِها؛ لأنّها تُفضي للموت الذي هو السّبَبُ في انتقالِه من المورِّثِ إليه وبه فارَقَ قبولَها في قولِه (ولو شَهِدَ لِمورِّثٍ له مَريضٍ أو جَريحٍ بمالٍ قبلَ الاندمالِ قُبِلَتْ في الأصحّ) لِعدمِ التُّهْمةِ كما تقرّر؛ لأنّ الشّهادةَ لا تَجُرُّ إليه نفعًا وكونُه إذا ثَبَتَ لِمورِّثِه ينتَقِلُ إليه بعدُ بسببٍ آخرَ لا يُؤَثِّرُ نعم، لو مات مورِّثُه قبلَ الحكم امتنع؛ لأنّه الآنَ شاهِدٌ لِنفسِه كما مَرَّ وفي الأنوارِ لو شَهِدَ على مورِّثِه بما يوجِبُ قتله لم يُقْبل وهو غَلَطٌ مَبنيٌّ على تَوَهُّم أنّ الشّاهِدَ هنا يَرِثُ وليس كذلك كما مَرَّ في الفرائِضِ على أنّا وإنْ قُلْنا يَرِثُ لا يصحُّ ذلك أي: لِما عَلَّلوا به القبولَ في مسألةِ المتنِ هذه وعدمِه فيما قبلها فتأمّلْهُ.

(وتُرَدُّ شَهادةُ عاقِلةٍ بفِسقِ شُهودِ قتلٍ) يحملونَه كما ذكرَه في دعوَى الدّمِ والقسامةِ وأعادَه هنا كالذي قبله مُعَوِّلاً في حَذْفِ قيْدِه المذكورِ على ذِكْرِه، ثَمّ لِلتَّمثيلِ به لِلتُّهْمةِ فلا تَكْرارَ (و) تُرَدُّ شَهادةُ (غُرَماءِ مُفْلِسٍ) حُجِرَ عليه (بفِسقِ شُهودِ دَيْنٍ آخرَ) ظهر عليه؛ لأنّهم يدفَعون مُزاحَمَتَه لهم. وأخذَ منه البُلْقينيُّ

ولو شَهِدا لاثْنَيْنِ بوَصيّةٍ فَشَهِدا لِلشّاهِدَيْنِ بوَصيّةٍ من تلك التَّركةِ قُبِلَت الشّهادَتانِ في الأصَحِّ. وَلا تُقْبَلُ لأصْلٍ ولا فَرْعٍ، ....

قبولَ شَهادةِ غَريم له رَهْنٌ يَفي بدَينه ولا مالَ للمُفْلِسِ غيرُه، أو له مالٌ ويقطَعُ بأنّ الرّهْنَ يوفي الدّيْنَ المرْهون به فتُقْبَلُ لِفَقْدِه دَفْعَ ضَرَرِ المُزاحَمةِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ فيها مع ذلك دَفْعةً بتقديرِ خُروجِ الرّهْنِ مُستَحقًّا وتَبيَّنَ مالٌ له في الأولى وتُقْبَلُ شَهادةُ مَدينٍ بموت دائِنِه وإنْ تَضمَّنَتْ نَقْلَ ما عليه لِوارِثِه؛ لأنّه خَليفَتُه لا بعدَ موته عن أخٍ بأنّ له ابنًا مجهولاً لِنَقْلِه ما استَحقَّه الأخُ عليه ظاهرًا وأُخِذَ منه أنّ مَنْ أثبَتَ وصيّةً له بما تحتَ يَدِ الوَصيِّ فشَهِدَ بأنّه وصيّةٌ لِآخرَ لم تُقْبل؛ لأنّه ينقُلُه عَمَّنْ ثَبَتَ له مُطالَبَتُه به وتُقْبَلُ من فقيرٍ بوَصيّةٍ أو وقفٍ لِفُقَراءَ، ومَحَلُّه إنْ لم يُصَرِّحْ بحَصْرِهم ولِلوَصيِّ إعطاؤُه قاله البغَويّ وخالف ابنُ أبي الدّمِ حيثُ انحَصَروا وإنْ لم يُصَرِّحْ بحَصْرِهم وهو أوجَه لِتُهْمةِ استحْقاقِه.

(ولو شَهِدَ الاثنين بوَصيّةٍ) مثلًا (فشَهِدا) أي: الاثنانِ المشْهودُ لهما (لِلشّاهِدَين بوَصيّةٍ من تلك التَركةِ) ولو في عَيْنٍ واحدةٍ ادَّعَى كلٌّ نصفَها (قُبِلَت الشهادَتانِ في الأصحِّ) لانفِصالِ كلِّ شَهادةٍ عن الأخرى مع أصلِ عدمِ المواطَأةِ المانِعُ منها عدالَتُهما وأُخِذَ منه أنّه لو كانت عَيْنٌ بيَدِ اثنين فادَّعاها ثالِثٌ فشَهِدَ كلٌّ للآخرِ أنّه اشترى من المُدَّعي قُبِلَ إذْ لا يَدَ لِكلٍّ على ما ادَّعى به على غيرِه حتى يدفع بشَهادَته الضّمانَ عن نفسِه بخلافِ مَنِ ادَّعَى عليه بشيءٍ فشَهِدَ به لِآخرَ وكذلك تَجوزُ شَهادةُ بعضِ القافِلةِ لِبعضٍ على القُطّاعِ بشرطِ أنْ لا يقولَ أخذَ مالَنا أو نحوَه ويظهرُ أنّ مثله أخذَ ماله ومالي لِلتُّهْمةِ هنا أيضًا ويُحْتَمَلُ هنا تفريقُ الصّفْقة لانفِصالِ كلٍّ عن الأخرى فتُقْبَلُ لِغيرِه لا له، وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في الشّريكِ بأنّه هنا ذكرَ موجِبَ العداوةِ ولو مُنْفَصِلاً بخلافِه ثَمَّ ولِذلكَ لو كان هناك ذِكْرُ موجِبِ عداوةٍ كان كما هنا وشَهادةُ غاصِبٍ بعدَ الرّدِّ والتوبةِ بما غَصَبَه لأجنَبيٍّ كما في الجواهرِ وأفْهَمَ قولُه بعدَ الرّدِّ أنّه لا بُدَّ من رَدِّ العين وبَذلِ مَنافِعِها إذْ لا توجَدُ التوبةُ إلا بذلك لِمَنْ قدَرَ عليه، وخرج بذلك ما إذا بَقِيَ للمغصوبِ منه شيءٌ عليه؛ لاتِّهامِه بدَفْعِ الضّمانِ له عنه كما تقرّر ولو اشترى فاسِدًا شيئًا وقبضه لم تُقْبل منه لِغيرِ بائِعِه إلا إنْ رَدَّه ولم يَبْقَ عليه للبائِعِ شيءٌ أو صحيحًا، ثمّ فُسِخَ فادَّعَى آخرُ ملكه زَمَنَ وضْعِ المشتري يَدَه عليه لم يُقْبل منه به لِبائِعِه لِدَفْعِه الضّمانَ عن نفسِه وإبقائِه الغلّةَ لها (ولا تُقبَلُ) الشّهادةُ (لأصلٍ) لِلشّاهِدِ وإنْ عَلا (ولا فرعٍ) له وإنْ سفَلَ ولو بالرُّشْدِ أو بالتزكيةِ له خلافًا لِما نَقَله ابنُ الصّلاحِ أو لِشاهِدِه؛ لأنّه بعضَه فكأنّه شَهِدَ لِنفسِه والتزكيةُ وإنْ كانت حَقًّا لِلّه تعالى ففيها إثباتُ وِلايةٍ لِلفرعِ وفيها تُهْمةٌ وقِنُّ أحدِهما ومُكاتَبُه مثلُه وقضيّةُ إطلاقِ المتنِ كالأصحابِ أنّها لا تُقْبَلُ لِبعضٍ له على بعضٍ له آخرُ وبه جَزَمَ الغزاليُّ لكن جَزَمَ ابنُ عبدِ السّلامِ وغيرُه بالقبولِ؛ لأنّ الوازِعَ الطّبيعيَّ قد يُعارَضُ فضَعُفت التُّهْمةُ وقد يُجابُ على الأوّلِ بمَنْعِ ذلك إذْ كثيرًا ما يتفاوَتون في المحَبّةِ، والميْلِ فالتُّهْمةُ موجودةٌ، وقد تُقْبَلُ شَهادةُ البعضِ ضِمنًا كأن ادَّعَى على بكرٍ شراءَ شيءٍ من عمرٍو والمشتري له من زَيْدٍ صاحِبُ اليدِ وطالَبَه بالتّسليمِ فتُقْبَلُ شَهادةُ ابنَيْ

وَتُقْبلُ عليهما وكذا على أبيهما بطَلاقِ ضَرّةِ أُمِّهما أو قَذْفِها في الأظْهَر. وإذا شَهِدَ لِفَرْعٍ وأجْنَبيٍّ قُبِلَتْ للأجْنَبيِّ في الأظْهَرِ. قُلْت: وتُقْبلُ لِكُلٍّ مِن الزّوْجيْنِ، وَلأخٍ وصَديقٍ، واللّٰه أعْلمُ.

زَيْدٍ أو عمرٍو له بذلك؛ لأنّهما أجنَبيّانِ عنه وإنْ تَضَمَّنَت الشّهادةُ لأبيهما بالملكِ وكأنْ شَهِدَ على ابنِه بإقرارِه بنَسَبٍ مجهولٍ فتُقْبَلُ مع تَضَمُّنِها الشّهادةَ لِحَفيدِه ولو ادَّعَى الإمامُ بشيءٍ لِبيت المالِ قُبِلَتْ شَهادةُ بعضِه به؛ لأنّ الملك ليس للإمام ومثلُه ناظِرُ وقفٍ، أو وصيٌّ ادَّعَى بشيءٍ لِجهةِ الوقفِ أو للمولى فشَهِدَ به بعضُ المُدَّعي لانتفاءِ التُّهْمةِ بخلافِها بنفسِ النّظَرِ أو الوِصايةِ ولو شَهِدَ لِبعضِه أو على عَدوِّه أو الفاسِقِ بما يعلَمُه الحقَّ، والحاكِمُ يَجْهَلُ ذلك قال ابنُ عبدِ السّلام: المختارُ جوازُه؛ لأنّهم لم يحمِلوا الحاكِمَ على باطِلٍ بل على إيصالِ الحقِّ لِمُستَحِقِّه فلم يأثَم الحاكِمُ لِظَنِّه، ولا الخصْمُ لأخذِ حَقِّه ولا الشّاهِدُ لإعانَتِه.

قال الأذرَعيُّ: بل ظاهرُ عبارةِ مَنْ جَوَّزَ ذلك الوجوبُ (وتُقْبَلُ) منه (عليهما) إذْ لا تُهْمةَ ومَحَلُّه حيثُ لا عداوةَ وإلا فوجهانِ والذي يُتَّجَه منهما عدمُ القبولِ أخذًا مِمّا مَرَّ أنّ الأب لا يَلي بنتَه إذا كان بينهما عداوةٌ ظاهرةٌ، ثمّ رأيت صاحِبَ الأنوارِ جَزَمَ به (وكذا) تُقْبَلُ شَهادَتُهما **(على أبيهما بطلاقِ ضَرّةِ أُمِّهما)** طلاقًا بائنًا وأُمُّهما تحتَه **(أو قذفِها)** أي: الضّرّةِ المُؤَدّي لِلّعانِ المُؤَدّي لِفِراقِها **(في الأظهرِ)** لِضَعْفِ تُهْمةِ نفعِ أُمِّهما بذلك إذْ له طلاقُ أُمِّهما متى شاءَ مع كونِ ذلك حِسبةً تَلْزَمُهما الشّهادةُ به، أمّا رجعيٌّ فتُقْبَلُ قطعًا هذا كلُّه في شَهادةِ حِسبةٍ أو بعدَ دعوَى الضّرّةِ فإن ادَّعاه الأبُ لِعدمِ نفقةٍ لم تُقْبل شَهادَتُهما له لِلتُّهْمةِ وكذا لو ادَّعَتْه أُمُّهما ومِمّا تقرّر ويأتي من أنّ التُّهْمةَ الضّعيفة وغيرَ المقصودةِ لا تُؤَثِّرُ أخذَ بعضُهم أنّه يَجوزُ إثباتُ الوكالةِ بشَهادةِ بعضِ الموكِّلِ قال بعضُهم أو الوكيلُ كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ. اهـ. ومَحَلُّه في وكيلٍ بغيرِ جَعْلٍ على أنّ قضيّةَ ما مَرَّ من عدم قبولِ شَهادَته لِبعضِه بوِصايةٍ لِما فيه من إثبات سلْطَنَته ضَعَّفَه؛ لأنّ الوكالةَ فيها ذلك ولَعَلَّه أرادَ بما نَقَله عن ابنِ الصّلاحِ قولُه لو ادَّعَى الفرعُ على آخرَ بدَيْنٍ لِموَكِّلِه فأنكر فشَهِدَ به أبو الوكيلِ قُبِلَ وإنْ كان فيه تصديقُ ابنِه كما تُقْبَلُ شَهادةُ الأبِ وابنِه في واقعةٍ واحدةٍ. ا هـ.

وما قاله في هذه مُتَّجَهٌ؛ لأنّ التُّهْمةَ ضعيفة جِدًّا **(وإذا شَهِدَ لِفرعٍ)** أو لأصلٍ له **(وأجنَبيٍّ قُبِلَتْ للأجنَبيِّ في الأظهرِ)** تفريقًا لِلصَّفْقة ومَحلُّه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ فيه إنْ قدِمَ الأجنَبيُّ وإلا بَطَلَتْ فيه أيضًا **(قُلت وتُقْبَلُ لِكلٍّ من الزوجَين)** من الآخرِ؛ لأنّ النّكاحَ يَطْرَأُ ويَزولُ فهما كأجيرٍ ومُستأجِرٍ نعم، رجح البُلْقينيُّ أنّه لا تُقْبَلُ شَهادَتُه لها بأنّ فُلانًا قذَفَها أي: لأنّه تعييرٌ له في الحقيقة ويُتَّجه تقييدُه بزَمَنِ نِكاحِه وتُقْبَلُ لِكلٍّ على الآخرِ قطعًا إلا شَهادَتُه بزِناها؛ لأنّه يشهَدُ بجنايةٍ على مَحلِّ حَقِّه فأشبَهَ الجنايةَ على عبدِه ولأنّها لَطَّخَتْ فِراشَه وذلك أبلَغُ في العداوةِ من نحوِ الضّرْبِ **(ولأخٍ وصَديقٍ واللّٰه أعلمُ)** لِضَعْفِ التُّهْمةِ نعم، لا تُقْبَلُ على بَقيّةِ الورثةِ؛ لأنّ فُلانًا أخوه؛ لأنّها شَهادةٌ لِنفسِه بنَسَبِ المشهودِ له ابتداءً لا

وَلا تُقْبلُ من عَدوٍّ، وهو مَنْ يُبْغِضُه بحَيْثُ يَتَمَنّى زَوالَ نِعْمَتِه، ويَحْزَنُ بسُرورِه ويَفْرَحُ بمُصيبتِه، ....

ضِمنًا كذا قاله البُلْقينيُّ زاعِمًا أنّ ما في الروضةِ من التّصْريحِ بخلافِه مَرْدودٌ وليس كما زعم؛ لأنّ ذلك ضِمنيٌّ والقصْدُ منه إدْخالُ الضّررِ على نفسِه بمُشاركته له والضِّمنيُّ في ذلك لا يُؤَثِّرُ نظيرَ ما مَرَّ في شَهادةِ البعضِ به وبه فارَقَ مَنْعَ قبولِ شَهادَتهما لأُمِّهما بالزوجيّةِ؛ لأنّها شَهادةٌ للأصلِ ابتداءً وكأنّ أبا زُرْعةَ أخذَ من اغتفارِ الضِّمنيِّ إفتاءَه في تعارُضِ بيِّنَتَيْ داخِلٍ وخارِجٍ انضَمَّ إلى هذه بَيِّنةٌ أخرى بأنّ أحدَ شاهِدَي الدّاخِلِ كان باعَه له بأنّ ذلك لا تبطُلُ به شَهادَتُه أي؛ لأنّ القصْدَ من شَهادَته لِلدّاخِلِ إثباتُ ملكِه ابتداءً وتَضَمُّنُها إثباتَ ملكٍ له قبلُ لا أثَرَ له ويَتعيَّنُ حملُه على صورةٍ لو ثَبَتَتْ للخارِجِ لا يرجعُ الدّاخِلُ بثمنِه على البائِعِ الذي هو أحدُ الشّاهِدَين له بالملكِ وإلا فهو مُتَّهَمٌ بدَفْعِه الضّمانَ عن نفسِه لو ثَبَتَتْ للخارِجِ (ولا تُقْبَلُ من عَدوٍّ) على عَدوِّه عداوةً دُنْيَويّةً ظاهرةً للخبرِ الصّحيحِ فيه ولأنّه قد ينتَقِمُ منه بشَهادةٍ باطِلةٍ عليه ومن ذلك أنْ يشهَدا على مَيِّتٍ بعَيْنٍ فيُقيمُ الوارِثُ بيِّنةً بأنّهما عَدوّانِ له فلا يُقْبَلانِ عليه على الأوجَه من وجهَين في البحرِ؛ لأنّه الخصْمُ في الحقيقة إذِ التّركةُ ملكُه وبه يُرَدُّ بَحْثُ التّاجِ الفزاريِّ أنّ ذلك غيرُ قادِحٍ وإنْ أفتى شيخُنا بما يوافِقُه مُحْتَجًّا بأنّ المشهودَ عليه بالحقيقة الميِّتُ. اهـ. وليس كما قال على أنّه لو قيلَ لا يُقْبَلُ عَدوّا الميِّت ولا عَدوّا الوارِثِ عَمَلاً بكلٍّ من التعليلينِ المذكورَين لَكان أظهرَ وليس هذا إحداثَ وجهٍ ثالِثٍ؛ لأنّه لم يخرُجْ عَمّا يقولُ به كلٌّ من الوجهَين.

(تنبيهٌ): وظاهرُ كلامِهم قبولُها من ولَدِ العدوِّ ويوَجَّه بأنّه لا يلزمُ من عداوةِ الأبِ عداوةُ الابنِ وزعم أنّه أبلَغُ في العداوةِ من أبيه وأنّه ينبغي أنْ لا تُقْبَلَ ولو بعدَ موت أبيه وإنْ كان الأصحُّ على ما قيلَ عندَ المالِكيّةِ قبوله بعدَ موته لا في حياته ليس في مَحَلِّه؛ لأنّ الكلامَ في ولَدِ عَدوٍّ لم يعلم وحينئذٍ يَبْطُلُ زَعْمُ أنّه أبلَغُ في العداوةِ من أبيه بإطلاقِه، أمّا معلومُ الحالِ من عداوةٍ أو عدمِها فحكمُه واضِحٌ.

(وهو مَنْ يُبْغِضُه بحيثُ يتمَنّى زَوالَ نِعْمَته ويحزَنُ بسُرورِه ويَفْرَحُ بمُصيبَته) لِشَهادةِ العُرْفِ بذلك واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّ البُغْضَ دون العداوةِ؛ لأنّه بالقلْبِ وهي بالفعلِ فكيف يُفَسَّرُ الأغلَظُ بالأخفِّ ويُرَدُّ بأنّه لم يُفَسِّرْها بالبُغْضِ فقط بل به بقَيْدِ ما بعدَه وهذا مُساوٍ لِعداوةِ الظّاهرِ بل أشَدُّ منه والأذرَعيُّ بأنّها إذا انتهَتْ إلى ذلك فسَقَ بها؛ لأنّه حينئذٍ حاسِدٌ، والحسَدُ فِسقٌ والفاسِقُ مَرْدودُ الشّهادةِ حتى على صَديقِه وقد صرّح الرّافِعيُّ بأنّ المُرادَ العداوةُ الخاليةُ عن الفِسقِ وقد يُجابُ بأنّ بعضَهم فرَّقَ بأنّ العداوةَ أنْ يتمَنّى مُطْلَقَ زَوالِها، والحسَدَ أنْ يتمَنّى زَوالها إليه أو أنّ المُرادَ أنْ يَصِلَ فيها لِتلك الحيثيّةِ بالقوّةِ لا بالفعلِ فحينئذٍ هو لم توجَدْ منه حَقيقة الحسَدِ المُفَسِّقة بل حَقيقة العداوةِ الغيرِ المُفَسِّقة فصَحَّ كونُه عَدوًّا غيرَ حاسِدٍ، وحَصْرُ البُلْقينيِّ العداوةَ في الفعلِ ممنوعٌ وإنّما الفعلُ قد يكونُ دليلاً عليها

وتُقبلُ لَه، وكذا عليه في عَداوةِ دينٍ كَكافِرٍ ومُبْتَدِعٍ. وَتُقْبلُ شَهادةُ مُبْتَدِعٍ لا نُكَفِّرُهُ. ...

على أنّ جمعًا نَقلوا عن الأصحابِ أنّ المُرادَ بها المُفَسِّقة فحينئذٍ لا إشكالَ قالا وقد تُمنَعُ العداوةُ من الجانِبَين ومن أحدِهما فلو عادَى مَنْ يُريدُ أنْ يشهَدَ عليه وبالَغَ في خُصومَته فلم يُجِبْه قُبِلَتْ شهادَتُه عليه.

(تنبيهٌ): حاصِلُ كلامِ الروضةِ وأصلِها أنّ مَنْ قذَفَ آخرَ لا تُقْبَلُ شَهادةُ كلٍّ منهما على الآخرِ وإنْ لم يَطْلُب المقذوفُ حَدَّه وكذا مَنِ ادَّعَى على آخرَ أنّه قطعَ عليه الطّريقَ وأخذَ ماله فلا تُقبَلُ شَهادةُ أحدِهما على الآخرِ. اهـ.

ويوَجَّه بأنّ رَدَّ القاذِفِ والمُدَّعي ظاهرٌ؛ لأنّه نَسبه فيهما إلى الفِسقِ وهذه النّسبةُ تقتَضي العداوةَ عُرْفًا وإنْ صَدَقَ، ورَدُّ المقذوفِ والمُدَّعَى عليه كذلك؛ لأنّ نِسبَتَه الزّنا أو القطعَ تورِثُ عندَه عداوةً له تقتَضي أنّه ينتَقِمُ منه بشَهادةٍ باطِلةٍ عليه وحينئذٍ يُؤخَذُ من ذلك أنّ كلَّ مَنْ نَسب آخرَ إلى فِسقٍ اقتضى وُقوعَ عداوةٍ بينهما فلا يُقْبَلُ من أحدِهما على الآخرِ نعم، يتَرَدَّدُ النّظَرُ فيمَنِ اغتابَ آخرَ بمُفَسِّقٍ تَجوزُ له الغيبةُ به وإنْ أثبَتَ السّبَبَ المُجوِّزَ لِذلك وقضيّةُ ما تقرّر في الدعوى بالقطعِ من أنّه لا تُقبَلُ شَهادةُ أحدِهما على الآخرِ وإنْ أثبَتَ المُدَّعي دعواه أنّه كما هنا وعليه فيُفَرَّقُ بأنّ المعنى المُجوِّزَ للغيبةِ وهو أنّ المُغْتابَ هَتَك عِرْضَه بظُلْمِه للمُغْتابِ فجوَّزَ له الشّارِعُ الانتقامَ منه بالغيبةِ غيرَ المعنى المقتضي لِلرّدِّ وهو أنّ ذلك الأمرَ يُحْمَلُ على الانتقامِ بشَهادةٍ باطِلةٍ وذلك جائزٌ وُقوعُه من كلٍّ منهما فلم تُقبل شَهادةُ أحدِهما على الآخرِ.

(وتُقبَلُ له) حيثُ لم تَصِلْ إلى حَسَدٍ مُفَسِّقٍ لانتفاءِ التُّهمةِ **(وكذا)** تُقْبَلُ **(عليه في عداوةِ دينٍ ككافِرٍ)** شَهِدَ عليه مسلمٌ **(ومبتدعٍ شَهِدَ عليه سُنّيٌّ)**؛ لأنّها لَمّا كانت لأجلِ الدِّينِ انتفت التُّهْمةُ عنها ومَنْ أبغَضَ فاسِقًا لِفسقِه أو قدَحَ فيه بما هو واجبٌ عليه كفُلانٍ لا يُحْسِنُ الفتوَى قُبِلَتْ شَهادَتُه عليه. **(وتُقبَلُ شَهادةُ)** كلِّ **(مبتدعٍ)** هو مَنْ خالف في العقائِدِ ما عليه أهلُ السُّنّةِ مِمّا كان عليه أهلُ السُّنّةِ مِمّا كان عليه النّبيُّ ﷺ وأصحابُه ومَنْ بعدَهم والمُرادُ بهم في الأزْمِنةِ المُتأخِّرةِ إماماها أبو الحسَنِ الأشعَريُّ وأبو مَنْصورٍ الماتُريديُّ وأتْباعُهما وقد يُطْلَقُ على كلِّ مبتدعٍ أمرٍ لم يشهَد الشرعُ بحُسنِه وليس مُرادًا هنا **(لا نُكفِّرُه)** ببِدْعَته وإنْ سبَّ الصّحابةَ رضوان الله عليهم كما في الروضةِ وإن ادَّعَى السُّبْكيُّ والأذرَعيُّ أنّه غَلِطَ أو استَحَلَّ أموالَنا ودِماءَنا؛ لأنّه على حَقٍّ في زَعْمِه نعم لا تُقْبَلُ شَهادةُ داعيةٍ لِبِدْعَته كرِوايَته إلا الخطّابيّةِ لِموافِقيهم من غيرِ بَيانِ السّبَبِ لاعتقادِهم أنّه لا يَكْذِبُ؛ لأنّ الكذِبَ كُفْرٌ عندَهم وأبو الخطّابِ الأسَديُّ الكوفيُّ المنسوبون إليه كان يقولُ بألُوهيّةِ جَعْفَرَ الصّادِقِ، ثمّ ادَّعاها لِنفسِه ولا يُنافي ما تقرّر في الاستحْلالِ ما مَرَّ من أنّه مانِعٌ في البُغاةِ لإمكانِ حملِ ذلك على أنّ مَنْعَ تنفيذِه لِخُصوصِ بَغْيِهم احتقارًا ورَدْعًا لهم عن بَغْيِهم، وأمّا مَنْ نُكفِّرُه بِبدْعَته كمَنْ يَسُبُّ عائِشةَ بالزّنا وأباها رضي الله عنهما بإنْكارِ صُحْبَته أو يُنْكِرُ حُدوثَ العالَمِ أو حَشْرَ الأجسادِ أو علمَ اللّه تعالى بالمعدومِ أو

لا مُغَفَّلٍ لا يَضْبِطُ. وَلا مُبادِرٍ. وَتُقْبَلُ شَهادةُ الحِسْبَةِ في حُقوقِ اللّٰه تعالى، ....

بالجُزئيّات فلا تُقْبَلُ شَهادَتُه لإهدارِه (لا مُغَفَّلٍ لا يَضبِطُ) أصلاً أو غالِبًا أو على السّواءِ لِعدمِ الثّقة بقولِه ككثيرِ الغلَطِ والنّسيانِ بخلافِ مَنْ لا يَضْبِطُ نادِرًا؛ لأنّ أحدًا لا يسلَمُ من ذلك ومَنْ بَيَّنَ السّبَبَ كالإقرارِ وزَمَنَ التّحمُّلِ ومَكانه بحيثُ زالَت التُّهمةُ بذلك قال الإمامُ: ويجبُ استفْصالُ شاهِدٍ رابَه فيه أمرٌ كأكثرِ العوامّ ولو عُدولاً فإنْ لم يَفصِلْ لَزِمَه البحثُ عن حالِه والمعتمدُ نَدْبُ ذلك أي: في مَشهوري الدّيانةِ والضّبْطِ وإلا وجَبَ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في المُتَنَقِّبةِ (ولا مُبادِرٍ) بشَهادَته قبلَ الدعوى أو بعدَها وقبلَ أنْ يستَشْهِدَه المُدَّعي في غيرِ شَهادةِ الحِسبةِ لِتُهْمَته حينئذٍ ومن ثَمّ صَحَّ أنّه ﷺ ذَمَّه نعم، لو أعادَها في المجلِسِ بعدَ الاستشْهادِ. قُبِلَتْ وما صَحَّ أنّه خبرُ الشُّهودِ محمولٌ على ما تُسمَعُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ كمَنْ شَهِدَ لِيَتيمٍ أو مجنونٍ أو بزكاةٍ أو كفّارةٍ أو على مَنْ عندَه شَهادةٌ لِمَنْ لا يعلَمُها فيُسَنُّ له إعلامُه ليستَشْهِدَ به، ولوْ قيلَ بوجوبه إن انحَصَرَ الأمرُ فيه لم يَبْعُدْ.

(تنبيهٌ): قضيّةُ إطلاقِه رَدُّ المُبادِرِ أنّه لا فرقَ بين ما يُحْتاجُ فيه لِجوابِ الدعوى وما لا فلو طلب من القاضي بيعَ مالِ مَنْ لا يُعَبِّرُ عن نفسِه كمحجورٍ وغائبٍ وأخرسَ لا إشارةَ له مُفْهِمةٌ في حاجَتهم ولهم بَيِّنةٌ بها فالأوجَه أنّه ينصِبُ مَنْ يَدَّعي لهم ذلك ويسألُ البيِّنةَ الأداءَ ولا يَجوزُ لهم الأداءُ قبلَ الطّلَبِ وكذا مُدَّعي الوكالةِ لا بُدَّ أنْ يقولَ أنا وكيلُ فُلانٍ ولي بَيِّنةٌ ويسألُه الأداءَ وإنْ لم يحتج لِحُضورِ الخصْمِ ويأتي قريبًا زيادةٌ لِذلك.

(فرعٌ): لا يقدَحُ فيه جَهْلُه بفُروضِ نحوِ صلاةٍ ووُضوءٍ يُؤَدّيهما كما مَرَّ أوّلَ البابِ ولا تَوَقُّفُه في المشهودِ به إنْ عادَ وجزم به فيُعيدُ الشّهادةَ ولا قولُه لا شَهادةَ لي في هذا إنْ قال نَسيت أو أمكنَ حُدوثُ المشهودِ به بعدَ قولِه وقد اشتُهِرَتْ ديانَتُه وينبغي قبولُ دعوَى مَنْ هذه صِفَتُه النّسيانُ حيثُ احتُمِلَ في غيرِ ذلك كأنْ شَهِدَ بعقدِ بيعٍ وقال لا أعلمُ كونَه للبائعِ، ثمّ قال نَسيت بل هو له وحيثُ أدّى الشّاهِدُ أداءً صحيحًا لم يُنْظَرْ لِريبةٍ يَجِدُها الحاكِمُ كما بأصلِه ويُنْدَبُ له استفْسارُه وتفرِقة الشُّهودِ ولا يلزمُ الشّاهِدَ إجابَتُه عَمّا سأله عنه نعم، إنْ كان به نَوْعُ غَفْلةٍ تَوَقَّفَ القاضي وبحث بعضُهم أنّ الأولى استفْسارُ شاهِدٍ لم يعلم تَثَبُّتَه لِقولِ الرّافِعيِّ كالإمامِ غالِبُ شَهادةِ العامّةِ يَشوبُها جَهْلٌ يُحْوِجُ لِلاستفْسارِ، والوجه ما أشرت إليه آنِفًا أنّه إن اشتُهِرَ ضَبْطُه وديانَتُه لم يلزمه استفْسارُه وإلا لَزِمَهُ.

(وتُقْبَلُ شَهادةُ الحِسبةِ) مَنِ احتَسب بكذا أجرًا عندَ اللّه اعتَدَّه ينوي به وجهَ اللّه قُبِلَ الاستشْهادُ ولو بلا دعوَى بل لا تُسمَعُ في الحُدودِ أي: إلا إنْ تعلَّقَ بها حَقُّ آدَميٍّ كسرِقة قبلَ رَدِّ مالِها. قال جمعٌ: ولا في غيرِها لِعدمِ الاحتياجِ إليها وعليه فهل الحكمُ المُتَرَتِّبُ عليها باطِلٌ؛ لأنّ المُتَرَتِّبَ على الباطِلِ باطِلٌ أو لا؛ لأنّ بُطْلانَها أوجَبَ أنّها كما لو لم تُذْكَرْ فكأنّه حكمٌ بغيرِ دعوَى وهو صحيحٌ كلٌّ مُحْتَمَلٍ والأوجَه الثاني وقال البُلْقينيُّ وغيرُه: تُسمَعُ وهو المعتمدُ؛ لأنّه قد يُقِرُّ فيحصُلُ المقصودُ بوجهٍ أقوى وكفَى بهذا حاجةً وقد تُناقِضُ في ذلك كلامَهما في مَواضِعَ (في حُقوقِ اللّه تعالى) كصلاةٍ، وزكاةٍ،

وفيما له فيه حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلاقٍ وعِتْقٍ وعَفْوٍ عن قِصاصٍ، وبَقاءِ عِدَّةٍ وانْقِضائِها، وحَدٍّ لَه،

وكفّارةٍ، وصوم وحَجٍّ عن مَيِّتٍ بأنْ يشهَدَ بتركِها وحَقٍّ لِنحوِ مسجِدٍ (وفيما له فيه حَقٌّ مُؤَكَّدٌ) وهو ما لا يتأثَّرُ برضا الآدميِّ بأنْ يقولَ حيثُ لا دعوَى. أنا أشهَدُ أو عندي شَهادةٌ على فُلانٍ بكذا وهو يُنْكِرُ فأحضِرْه لأشهَدَ عليه وإنّما تُسمَعُ عندَ الحاجةِ إليها حالاً كأخيها رَضاعًا وهو يُريدُ أنْ ينكِحَها أو أعتَقَه وهو يُريدُ أنْ يستَرِقَّه، ولا عبرةَ بقولِهما نَشْهَدُ لِئَلّا يتناكحا بعدُ ونوزِعَ في اشتراطِ الحاجةِ بقولِ ابنِ الصّلاحِ تُقْبَلُ بإعتاقِ نحوِ مَيِّتٍ قِنَّه وإنْ لم يَطْلُبْها فيُحْكَمُ بها وإنْ لم يحلِفْ إذا لاحَظَ الحِسبةَ، ويُرَدُّ بحملِ هذا وأمثالِه كالمسألةِ التي نَقَلها الرّافعيُّ عن القفّالِ فيمَنْ باعَ دارًا فقامت بَيِّنةُ حِسبةٍ أنّ أباه وقَفَها على ما إذا قال والوارِثُ يُريدُ أنْ يستَرِقَّه أو نحوَ ذلك كقولِه وهو مُنْكِرٌ ذلك؛ لأنّه مع تَقَدُّمِ البيعِ منه مُستَلْزِمٌ لِذِكْرِ حاجةٍ هي وهو يمنعُها من الموقوفِ عليهم على أنّ قضيّةَ كلام المُنازِعِ أنّه إنّما يُرَدُّ اشتراطُ ذِكْرِ نحوِ الاسترْقاقِ بالفعلِ وهذا أعني عدمَ اشتراطِ ذِكْرِه بالفعلِ ظاهرٌ لا كلامَ فيه وإنّما هو في ذِكْرِ وهو يُريدُ كذا وهذا لا بُدَّ منه.

(كطلاقٍ) رجعيٍّ أو بائِنٍ ولو خُلْعًا لكن بالنّسبةِ له دون المالِ (وعتقٍ) بأنْ يشهَدَ به أو بالتعليقِ مع وجودِ الصّفة أو بالتّدْبيرِ مع الموت أو بما يستَلْزِمُه كالإيلادِ بخلافِه بمُجَرَّدِ التّدْبيرِ أو التعليقِ بصِفة أو الكِتابةِ على أحدِ وجهَين رجحه شارِحٌ ورجح غيرُه سماعَها وهو الأوجَه ويُؤَيِّدُه ما يأتي قريبًا عن البغويّ. والجامِع أنّ المقصودَ بالشّهادةِ مُتَرَقَّبٌ في كلٍّ منهما فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُ الأوّلَ قولُهم السّابِقُ عندَ الحاجةِ إليها حالاً قُلْت ينبغي استثناءُ نحوِ هاتَين الصّورَتَين كزَنَى بفُلانةَ، ويذكرُ شُروطَه مِمّا لا يُمكِنُ فيه ذِكْرُ ذلك لِضَرورةِ ثُبوت الأصلِ ليترَتَّبَ عليه ما هو حَقٌّ لِلّه تعالى بعدُ فإنْ قُلْت هذا بعَينه جارٍ في نحوِ أخيها رَضاعًا مع عدمِ قبولِها فيه قُلْت يُفَرَّقُ بين هذا وأمثالِه، والزّنا وأمثالِه بأنّ اقتصار الشّاهِدِ على أخيها رَضاعًا غيرُ مُفيدٍ فائِدةً يترَتَّبُ عليها حاجةٌ ناجِزةٌ فاحتيجَ إلى ضَمِّ ما يَجعَلُه مُفيدًا نحوُ وهو يُريدُ نِكاحَها، ونحوُ دُبُرِه وهو مُنْكِرٌ مُتَضَمِّنٌ لِذِكْرِ وهو يُريدُ أو وارِثُه بَقاءَه من جُملةِ تَرِكته ولا تُسمَعُ في شراءِ القريبِ؛ لأنّها شَهادةٌ بالملكِ، والعتقُ يترَتَّبُ عليه وفارَقَ ما مَرَّ في الخُلعِ بأنّ الفُرْقة ثَمَّ هي المقصودةُ والمالُ تَبَعٌ والملكُ هنا هو المقصودُ والعتقُ تَبَعٌ ولو ادَّعَى قِنّانِ أنّ سيِّدَها أعتَقَ أحدَهما وقامت به بَيِّنةٌ سُمِعَتْ وإنْ كانت الدعوى فاسِدةً لاستغْناءِ بَيِّنةِ الحِسبةِ عن تَقَدُّمِ دعوَى. قال بعضُهم: ولَعَلَّ هذا إذا حَضَرَ السّيِّدُ أو غابَ غَيْبةً شرعيّةً وإلا فلا بُدَّ من حُضورِه. اهـ.

ويُؤْخَذُ من ذلك ترجيحُ ما قدَّمته من أنّ كلَّ ما قُبِلَتْ فيه شَهادةُ الحِسبةِ ينفُذُ الحكمُ فيه بها وإنْ تَرَتَّبَ على دعوَى فاسِدةٍ (وعفوٍ عن قِصاصٍ)؛ لأنّها شَهادةٌ بإحياءِ نفسٍ وهو حَقٌّ لِلّه تعالى (وبقاءِ عِدّةٍ وانقضائِها) لِما يترَتَّبُ على الأوّلِ من صيانةِ الفرجِ عن استباحَته بغيرِ حَقٍّ ولِما في الثاني من الصّيانةِ، والتّعَفُّفِ بالنّكاحِ ومثلُ ذلك تَحريمُ الرّضاعِ والمُصاهَرةِ (وحَدٍّ له) تعالى كحَدِّ زِنًا وقَطْعِ طَريقٍ وسَرِقة ومثلُه إحصانٌ وسَفَهٌ وجُرْحٌ بعدَ الشّهادةِ وتَعديلٌ بعدَ طَلَبِ القاضي له ولو في غَيْبةِ مُعَدَّلٍ أو مجروحٍ

وكذا النّسَبُ على الصّحيحِ. وَمَتى حَكَمَ بشاهِدَيْنِ فَبانا كافِرَيْنِ أو عبدَيْنِ أو صَبيَّيْنِ نَقَضَه هو وغيرُه، وكذا فاسِقانِ في الأظْهَرِ.

عُرِفَ اسمُه ونَسَبُه كما مَرَّ فيُحْجَرُ عليه في الأولى إنْ كان في عَمَلِه وبُلوغ وإسلام وكُفْرٍ ووَصيّةٍ أو وقفٍ لِنحوِ جِهةٍ عامّةٍ ولو في آخِرِه كعلى ولَدِه، ثمّ ولَدِ ولَدِه، ثمّ الفُقَراءِ كما أفتى به البغَويّ وأفتى القاضي بسَماعِ دعوَى أجنبيٍّ على وصيٍّ خانَ فيُحَلِّفُه الحاكِمُ إن اتَّهَمَه واستَحْسَنَه الأذرَعيُّ وغيرُه قالا وإذا كان له تَحْليفُه فله إقامةُ البيّنةِ بل أولى (وكذا النّسَبُ على الصّحيحِ)؛ لأنّ الشرعَ أكَّدَه ومَنَعَ قطعَه فضاهى الطّلاقَ والعتقَ وخرج بما مَرَّ حَقُّ الآدَميِّ المحضِ كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ وبيعٍ وإقرارٍ.

(تنبيهٌ): قد تُسمَعُ الشّهادةُ بلا دعوَى صحيحةٍ في مسائلَ أُخَرَ كتَصَرُّفِ حاكِمٍ في مالٍ تحتَ وِلايَته واحتاجَ لِمعرِفة نحوِ قيمَته أو ملكِه أو يَدِه فله سماعُ البيِّنةِ بذلك من غيرِ دعوَى اكتفاءً بطَلَبه كما في تعديلِ الشّاهِدِ أو جَرْحِه وكذا في نحوِ مالِ محجورٍ شَهِدا أنّ وصيَّه خانَه ومالِ غائبٍ شَهِدا بفَواته إنْ لم يقبِضْه الحاكِمُ ونظيرُ ذلك قضاؤُه لِنحوِ صَبيٍّ في عَمَلِه بعدَ الثُّبوت عندَه من غيرِ طَلَبِ أحدٍ لِحكمِه، ومُنازعةُ الغزّيِّ في بعضِ ذلك مَرْدودةٌ وقد يتوَقَّفُ الشيءُ على الدعوى لكن لا يُحْتاجُ لِجوابِ خَصْمٍ ولا لِحُضورِه كدعوَى توكيلِ شَخْصٍ له ولو حاضِرًا بالبلَدِ فيكفي لإثبات الوكالةِ تصديقُ الخصْمِ له وإقامةُ البيِّنةِ في غَيْبَته من غيرِ حَلِفٍ، ولا يلزمُ الخصْمَ في الأولى التّسليمُ له؛ لأنّه لو أنكر التّسليمَ قُبِلَ وكدعوَى قيِّمِ محجورٍ احتاجَ لِبيعِ عَقارِه فيُثبِتُها ببَيِّنةٍ في غَيْبَته وكالدعوى على مُمتَنِعٍ ومَنْ لا يُعَبِّرُ عن نفسِه كمحجورٍ وغائبٍ ومَيِّتٍ لا وارِثَ له خاصٌّ وإلا لم تُسمع إلا في وجه وارِثٍ له إنْ حَضَروا أو بعضُهم واستحْقاقِ وقفٍ بيَدِ الحاكِمِ فإذا أقامَ بَيِّنةً بدعواه كفَى، ويُشْتَرَطُ في سماعِ الدعوى على مَنْ لا يُعَبِّرُ عن نفسِه أنْ يقولَ ولي بَيِّنةٌ تَشْهَدُ بذلك، أو وأنتَ تعلَمُه وكالدعوى بأنّ فُلانًا حكم لي بكذا فنَفِّذْه لي فلا يُحْتاجُ لِدعوَى في وجه الخصْمِ كما عليه جمعٌ مُتَقَدِّمون، وأكثرُ المُتأخِّرين وعليه العمَلُ.

وقال آخرون: لا بُدَّ من حُضورِه إنْ كان في حَدِّ القُربِ وعلى الأوّلِ لا يحتاجُ لِيَمينِ الاستظْهارِ على الأوجَه ومَرَّ في الحوالةِ أنّ للمُحالِ عليه إقامةَ بَيِّنةٍ ببراءته قبلَ الحوالةِ لِدَفْعِ مُطالَبةِ المُحْتالِ له وإنْ كان المُحيلُ بالبلَدِ.

(ومتى حُكِمَ بشاهِدَين فبانا كافرَين، أو عبدَين أو صَبيَّين) أو بانَ أحدُهما كذلك عندَ الأداءِ، أو الحكم والحاكِمُ لا يَرى قبولهما (نَقَضَه هو وغيرُه) كما لو حكم باجتهادٍ فبانَ خلافَ النّصِّ ومعنى النّقْضِ هنا إظْهارُ بُطْلانِه وأنّه لم يُصادِفْ مَحَلًّا (وكذا فاسِقانِ في الأظهرِ) لِما ذُكِرَ ولا أثَرَ لِشَهادةِ عَدْلَينِ بالفِسقِ من غيرِ تاريخٍ لاحتمالِ حُدوثِه بعدَ الحكم ومَرَّ في النّكاح أنّه لو بانَ فِسقُ الشّاهِدِ عندَ العقدِ فباطِلٌ على المذهبِ وهو غيرُ ما هنا إذِ المُؤَثِّرُ ثَمَّ تَبَيَّنَ ذلك عندَ التّحَمُّلِ فقط وهنا عندَ الأداءِ أو قبله بدونِ مُضيِّ مُدّةِ الاستبراءِ أو عندَ الحكمِ فلا تَكْرارَ ولا تَخالُفَ في حِكايةِ الخلافِ خلافًا لِمَنْ

ولو شَهِدَ كافِرٌ أو عبدٌ أو صَبيٌّ ثم أعادَها بعد كمالِه قُبِلَتْ شَهادَتُه، أو فاسِقٌ تابَ فلا، وتُقبَلُ شَهادَتُه في غيرِها بشَرْطِ اخْتِبارِه بعد التَّوْبةِ مُدّةً يُظَنُّ بها صِدْقُ تَوْبَتِه، وقَدَّرَها الأكْثَرونَ بسَنةٍ، ويُشْتَرَطُ في تَوْبةِ مَعْصيةٍ قوليّةٍ القَوْلُ ....

زعمَهُ. (ولو شَهِدَ كافِرٌ) مُعْلِنٌ بكُفْرِه (أو عبدٌ أو صَبيٌّ) فرُدَّتْ شَهادَتُه (ثمّ أعادَها بعدَ كمالِه قُبِلَتْ) إذْ لا تُهمةَ لِظُهورِ مانِعِه (أو) شَهِدَ (فاسِقٌ) ولو مُعْلِنًا أو كافِرٌ يُخفي كُفْرَه وتنظيرُ ابنِ الرِّفعةِ فيه رَدَّه البُلْقينيُّ أو عَدوٌّ أو غيرُ ذي مُروءةٍ فرُدَّ، ثمّ (تابَ)، ثمّ أعادَها (فلا) تُقبَلُ شَهادَتُه؛ لأنّ رَدَّه أظهرَ نحوَ فِسقِه الذي كان يُخفيه، أو زادَ في تعييرِه بما أعلنَ به فهو مُتَّهَمٌ بسَعْيِه في دَفْعِ عارِ ذلك الرّدِّ ومن ثَمَّ لو لم يَضَعِ القاضي لِشَهادَته قُبِلَتْ بعدَ التوبةِ وبحث إسماعيلُ الحضرَميُّ أنّه لو شَهِدَ بما لا يُطابِقُ الدعوى، ثمّ أعادَها بمُطابِقِها قُبِلَ، ويَتعيَّنُ تقييدُه بمَشْهورٍ بالدّيانةِ اعْتيدَ بنحوِ سبقِ لِسانٍ أو نِسيانٍ (وتُقبَلُ شَهادَتُه بغيرِها) أي: في غيرِ تلك الشّهادةِ التي رُدَّ فيها إذْ لا تُهمةَ ومثلُه تائِبٌ من الكذِبِ في الرِّوايةِ كما اختارَه في شرحِ مسلم. (بشرطِ اختبارِه بعدَ التوبةِ مُدّةً يُظَنُّ بها) أي: بسببِ مُضيِّها خاليًا عن مُفَسِّقٍ فيها (صِدْقُ توبَتِه)؛ لأنّها قلْبيّةٌ وهو مُتَّهَمٌ بظهارِها لِترويجِ شَهادَته وعَوْدِ وِلايَته فاعتُبِرَ ذلك لِتقوى دعواه (وقَدَّرَها الأكثرون بسَنةٍ)؛ لأنّ للفُصولِ الأربعةِ تأثيرًا بَيِّنًا في تَهْييجِ النُّفوسِ لِشَهَواتها فإذا مَضَتْ وهو على حالِه أشعَرَ ذلك بحُسنِ سريرَته وقد اعتَبَرَها الشّارِعُ في نحوِ العُنّةِ، ومُدّةِ التّغريبِ في الزّنا والأصحُّ أنّها تقريبٌ لا تَحْديدٌ وقد لا يُحتاجُ لها كشاهِدٍ بزنًا حُدَّ لِنَقْصِ النّصابِ فتُقْبَلُ عَقِبَ ذلك وكمخفي فِسقٍ أقَرَّ به لِيُستوفَى منه فتُقبَلُ منه حالاً أيضًا؛ لأنّه لم يُظْهِر التوبةَ عَمّا كان مستورًا إلا عن صلاحٍ وكناظِرٍ وقفٍ تابَ فتَعودُ وِلايَتُه حالاً كوَليِّ النّكاحِ وكقاذِفٍ غيرِ المُحْصَنِ كما قاله الإمامُ: واعتمده البُلْقينيُّ لكن قَيَّدَه غيرُه بما إذا لم يكن فيه إيذاءٌ وإلا فلا بُدَّ من السّنةِ وكمُرْتَدٍّ أسلَمَ اختيارًا وكان عَدْلاً قبلَ الرِّدّةِ؛ لأنّه لم يَبْقَ بعدَ إسلامِه احتمالٌ ولا بُدَّ من السّنةِ في التوبةِ من خارِمِ المُروءةِ كما ذكرَه الأصحابُ وكذا من العداوةِ كما رجحه ابنُ الرِّفعةِ وإنْ خالفه البُلْقينيُّ (ويُشتَرَطُ في) صحّةِ (توبةِ معصيةٍ قوليّةٍ) من حيثُ حَقُّ الآدَميِّ (القولُ) قياسًا على التوبةِ من الرِّدّةِ بالشّهادتَين، ووجوبُهما وإنْ كانت الرِّدّةُ فعلاً كسُجودٍ لِصَنَمٍ لِكونِ القوليّةِ هي الأصلُ أو لِتضَمُّنِ ذلك تَكْذيبَ الشرعِ وقضيّتُه كالمتنِ اشتراطُ القولِ في كلِّ معصيةٍ قوليّةٍ كالغيْبةِ وبه صرّح الغزاليُّ فيها ونصُّ الأُمِّ بقضيّته في الكلِّ وهو ظاهرٌ. وإنْ قيلَ ظاهرُ كلامِ الأكثرين اختصاصُه بالقذفِ وعليه فرَّقَ في المطْلَبِ بينه وبين غيرِه بأنّ ضَرَرَه أشَدُّ؛ لأنّه يُكسِبُ عارًا وإنْ لم يَثبُتْ فاحتيطَ بإظْهارِ نَقيضِ ما حَصَلَ منه وهو الاعترافُ بالكذِبِ جَبْرًا لِقَلْبِ المقذوفِ وصونًا لِما انتهكه من عِرْضِه واشترطَ جمعٌ مُتَقَدِّمون أنّه لا بُدَّ في التوبةِ من كلِّ معصيةٍ من الاستغْفارِ أيضًا واعتمده البُلْقينيُّ وأطالَ في الاستدلالِ له لكن بما لا يَرِدُّ عليه عندَ التّأمُّلِ المقتضي لِحملِ تلك الظّواهِرِ على النّدَمِ وخرج بالقوليّةِ الفعليّةُ فلا يُشْتَرَطُ فيها قولٌ؛ لأنّ الحقَّ فيها مُتَمَحِّضٌ إلى اللّه تعالى فأُديرَ الأمرُ فيها على الصِّدْقِ باطِنًا بخلافِ القذفِ

فَيَقولُ القاذِفُ قَذْفي باطِلٌ وأنا نادِمٌ عليه ولا أعودُ إليه، وكذا شَهادةُ الزّورِ. قُلْت: وغيرُ القَوْليّةِ يُشْتَرَطُ إقْلاعٌ، ونَدَمٌ، وعَزْمٌ أنْ لا يَعودَ، ورَدُّ ظُلامةِ آدَميٍّ إنْ تَعَلَّقَتْ به، واللَّه أعْلَمُ.

لِما تقرّر فيه (فيقولُ القاذِفُ) وإنْ كان قذَفَه بصورةِ الشّهادةِ لِكونِ العددِ لم يَتِمَّ (قذفي باطِلٌ وأنا نادِمٌ عليه ولا أعودُ إليه) أو ما كُنْت مُحِقًّا في قذفي وقد تُبْت منه أو نحوَ ذلك ولا يلزمُه أنْ يَتعرَّضَ لِكذِبه؛ لأنّه قد يكونُ صادِقًا فإنْ قُلْت قد تعرَّضَ له بقولِه قذفي باطِلٌ ولِذا قيلَ الأولى قولُ أصلِه كالجمهورِ القذفُ باطِلٌ. قُلْت: المحذورُ إلزامُه بالتّصْريحِ بكذِبه لا بالتعريضِ به وهذا فيه تعريضٌ لا تصريحٌ ألا ترى أنّك تقولُ لِمُحاوِرِك هذا باطِلٌ ولا يَجْزَعُ ولو قُلْت له كذبت لَحَصَلَ له غايةُ الجزَعِ والحنَقِ وسَرُّه أنّ البُطْلانَ قد يكونُ لاختلالٍ بعضِ المُقَدِّمات فلا يُنافي مُطْلَقَ الصِّدْقِ بخلافِ الكَذِبِ.

وبهذا يظهرُ أنّه لا اعتراضَ على المتنِ، وأنّ عبارَتَه مُساويةٌ لِعبارةِ أصلِه والجمهورُ ثُمَّ إن اتَّصَلَ ذلك بالقاضي بإقرارٍ، أو ببيِّنةٍ اشتُرِطَ أنْ يقولَ ذلك بحَضْرَته وإلا فلا على الأوجَه قيلَ في جوازِ إعلامِه به نَظَرٌ لِما فيه من الإيذاءِ، وإشاعةِ الفاحِشةِ نعم، لا بُدَّ أنْ يقولَ بحَضْرةِ مَنْ ذكرَه بحَضْرَته أوّلاً وليس كالقذفِ فيما ذُكِرَ كما بحثه البُلْقينيُّ قولُه لِغيرِه يا مَلْعونُ أو يا خِنْزيرُ ونحوُه فلا يُشْتَرَطُ في التوبةِ منه قولٌ؛ لأنّ هذا لا يُتَصَوَّرُ إيهامُ أنّه مُحِقٌّ فيه حتى يُبْطِله بخلافِ القذفِ ونازع في اشتراطِ وأنا نادِمٌ وما بعدَه (وكذا شَهادةُ الزّورِ) يُشْتَرَطُ في صحّةِ التوبةِ منها قولُ نحوِ ما ذُكِرَ كشَهادَتي باطِلةٌ، وأنا نادِمٌ عليها ولا أعودُ إليها، ويكفي كذبت فيما قُلْت ولا أعودُ إلى مثلِه، ونازع البُلْقينيُّ في إلحاقِها بالقذفِ بأنّ ثُبوتَ الزّورِ بإقرارِه أو غيرِه كعلمِ القاضي وكأنْ شَهِدَ أنّه رَآه يَزْني بحَلَبٍ يومَ كذا وثَبَتَ أنّه ذلك اليومَ كان بمِصْرَ كافٍ في ظُهورِ كذِبه، ويُرَدُّ بأنّ ذلك كلَّه لا يمنعُ بَقاءَه على ما شَهِدَ به مُتأوِّلاً بخلافِه مع اعترافِه بكذِبه ولا يَثْبُتُ الزّورُ بالبيِّنةِ لاحتمالِ أنّها زورٌ نعم، يُستَفادُ بها جَرْحُ الشّاهِدِ فتندَفِعُ شَهادَتُه؛ لأنّه جُرْحٌ مُبْهَمٌ فوَجَبَ التّوَقُّفُ لأجلِه (قُلْت و) المعصيةُ (غيرُ القوليّةِ) لا يُشْتَرَطُ فيها قولٌ كما مَرَّ وإنّما (يُشْتَرَطُ) في صحّةِ التوبةِ منها كالقوليّةِ أيضًا (إقلاعٌ) منها حالاً، وإنْ كان مُتَلَبِّسًا بها، أو مُصِرًّا على مُعاوَدَتها (ونَدَمٌ) من حيثُ المعصيةُ لا لِخوفِ عِقابٍ لو اطُّلِعَ عليه أو لِغَرامةِ مالٍ أو نحوِ ذلك وزُعِمَ أنّ هذا لا حاجةَ له؛ لأنّ التوبةَ عبادةٌ وهي من حيثُ هي شرطُها الإخلاصُ مَرْدودٌ بأنّ فيه تَسليمًا لِلاحتياجِ إليه (وعَزْمٌ أنْ لا يَعودَ) إليها ما عاشَ إنْ تَصَوَّرَ منه وإلا كمجبوبٍ بعدَ زِناه لم يُشْتَرَطْ فيه العزْمُ على عدمِ العودِ له اتّفاقًا، ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يُغَرْغِرَ وأنْ لا تَطْلُعَ الشّمسُ من مغرِبِها.

قيلَ: وأنْ يتأهَّلَ للعبادةِ فلا تَصِحُّ توبةُ سكرانَ في سُكْرِه، وإنْ صَحَّ إسلامُه. اهـ. وفرقُه بينهما بَعيدٌ جِدًّا وإنْ تَخَيَّلَ له معنًى قيلَ وأنْ يُفارِقَ مَكانَ المعصيةِ، ثُمّ صرّح بما يُفْهِمُه الإقلاعُ لِلاعتناءِ به فقال: (ورَدُّ ظِلامةِ آدَميٍّ) يعني الخُروجَ منها بأيِّ وجهٍ قدَرَ عليه مالاً كانت أو عَرَضًا نحوُ قَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ (إنْ تعلّقت به) سواءٌ تَمَحَّضَتْ له أم كان فيها مع ذلك حَقٌّ مُؤَكَّدٌ لِلَّه تعالى كزكاةٍ وكذا نحوُ كفّارةٍ وجَبَتْ فوْرًا (واللَّه أعلمُ) للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ كانت لأخيه عندَه مَظْلِمةٌ في عِرْضٍ أو مالٍ فلْيستَحِلَّه اليومَ قبلَ أنْ

....

لا يكون دينارٌ ولا دِرهَمٌ، فإنْ كان له عَمَلٌ يُؤخَذُ منه بقدرِ مَظْلِمَته وإلا أُخِذَ من سيئات صاحِبه فحُمِلَ عليه» وشَمِلَ العمَلُ الصومَ وبه صرّح حديثُ مسلم فمَنِ استثناه فقد وهِمَ، ثمّ تَحْميلُه لِلسَّيِّئات يظهرُ من القواعِدِ أنّه لا يُعاقَبُ إلا على ما سببُه معصيةٌ، أمّا مَنْ عليه دَيْنٌ لم يعصِ به وليس له من العمَلِ ما يَفي به فإذا أُخِذَ من سيِّئات الدّائِنِ وحُمِلَ عليه لم يُعاقب به وعليه ففائِدةُ تَحْميلِه له تخفيفُ ما على الدّائِنِ لا غيرُ وبهذا إنْ صَحَّ يظهرُ أنّ قوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام:١٦٤] أي: لا تَحْمِلُ نفسٌ آثِمةٌ إثمَ نفسٍ أخرى محمولٌ على أنّها لا تَحمِلُه لِتُعاقَبَ به، ثمّ هذا الحديثُ وحديثُ «نفسُ المُؤمِنِ مَرْهونةٌ بدَينه حتى يُقضى عنه» ظاهرُ كلامِ الأئِمّةِ حيثُ اختلفوا في تأويلِ ذلك وتخصيصِه وأبقَوْا هذا على ظاهرِه أنّ حملَ السّيِّئات لا يُستَثنَى منه شيءٌ بخلافِ الحبسِ فإنْ أفْلَسَ لَزِمَه الكسبُ كما مَرَّ فإنْ تعذَّرَ على المالِكِ ووارِثِه سلَّمَه لِقاضٍ ثِقة فإنْ تعذَّرَ صَرَفَه فيما شاءَ من المصالِحِ عندَ إنقطاعِ خبرِه بنيّةِ الغُرْمِ له إذا وجده، فإنْ أعسَرَ عَزَمَ على الأداءِ إذا أيسَرَ فإنْ مات قبله انقَطَعَ عنه الطّلَبُ في الآخِرةِ إنْ لم يعصِ بالتزامِه. ويُرْجَى من فضْلِ اللّه تعالى تعويضُ المُستَحِقِّ وإذا بَلَغَت الغيبةُ المُغْتابَ اشتُرِطَ استحْلالُه فإنْ تعذَّرَ بموته أو تعسَّرَ لِغَيْبَته الطّويلةِ استَغْفَرَ له ولا أثَرَ لِتَحليلِ وارِثٍ ولا مع جَهْلِ المُغْتابِ بما تَحَلَّلَ منه كما في الأذكارِ وإنْ لم تبلُغْه كفَى النّدَمُ والاستغْفارُ له وكذا يكفي النّدَمُ والإقلاعُ عن الحسَدِ ويُسَنُّ لِلزّاني ككلِّ مَنِ ارتكبَ معصيةً لِلَّه السَّتْرُ على نفسِه بأنْ لا يُظْهِرَها ليُحَدَّ أو يُعَزَّرَ لا أنْ لا يتحَدَّثَ بها تَفَكُّهًا أو مُجاهَرةً فإنّ هذا حرامٌ قطعًا وكذا يُسَنُّ لِمَنْ أقَرَّ بشيءٍ من ذلك الرُّجوعُ عن إقرارِه به ولا يُخالِفُ هذا قولهم يُسَنُّ لِمَنْ ظهر عليه حَدٌّ أي: لِلَّه أنْ يأتيَ الإمامَ ليُقيمَه عليه لِفَوات السَّتْرِ؛ لأنّ المُرادَ بالظُّهورِ هنا أنْ يَطَّلِعَ على زناه مثلًا مَنْ لا يَثبُتُ الزِّنا بشَهادَته فيُسَنُّ له ذلك، أمّا حَدُّ الآدَميِّ أو القوَدُ له أو تعزيرُه فيجبُ الإقرارُ به لِيُستوفَى منه ويُسَنُّ لِشاهِدِ الأوّلِ السَّتْرُ ما لم يَرَ المصْلَحةَ في الإظْهارِ ومَحَلُّه إنْ لم يَتعلَّقْ بالتّركِ إيجابُ حَدٍّ على الغيرِ وإلا كثلاثةٍ شَهِدوا بالزِّنا لَزِمَ الرّابعَ الأداءُ، وأثِمَ بتركِه وليس استيفاءُ نحوِ القوَدِ مُزيلًا للمعصيةِ بل لا بُدَّ معه من التوبةِ وبه صرّح البيْهَقيُّ وحَمَلَ الأحاديثَ في أنّ الحُدودَ كفّارةٌ على ما إذا تابَ وجَرى المُصَنِّفُ على خلافِه وجَمع الزّركشيُّ بحملِ الثاني على ما إذا سلَّمَ نفسَه طَوْعًا لِلَّه تعالى والأوّلُ على خلافِه والذي يُتَّجه الجمعُ بحملِ إطلاقِ السُّقوطِ على حَقِّ الآدميِّ، وعدمِه على حَقِّ اللّه تعالى فإذا قيدَ منه ولم يَتُبْ عوقِبَ على عدمِ التوبةِ، وتَصِحُّ توبَتُه من ذَنْبٍ وإنْ كان مُرْتَكِبًا لِذُنوبٍ أخرى ومِمّا تابَ منه، ثمّ عادَ إليه ومَنْ مات وله دَيْنٌ لم يستوفِه ورَثَتُه يكونُ هو المُطالَبُ به في الآخِرةِ على الأصحِّ.

(فائِدةٌ): قيلَ يُستَثنَى أربَعةُ كُفّارٍ لا تُقْبَلُ توبَتُهم إبليسُ، وهاروتُ، وماروتُ، وعاقِرُ ناقة صالِحٍ قال بعضُهم لَعَلَّ المُرادَ أنّهم لا يَتوبون. اهـ. وأقولُ بل هو على ظاهرِه في إبليسَ وليس بصحيحٍ في

[فَصْلٌ]

لا يُحْكَمُ بشاهِدٍ إلّا في هِلالِ رَمَضانَ في الأظْهَرِ. وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنا أربعةُ رِجالٍ، وَلِلْإقْرارِ به اثْنانِ في الأظْهَرِ، وفي قولٍ أربَعةٌ، ولِمالٍ وعَقْدٍ ماليٍّ كَبَيْعٍ وإقالةٍ وحَوالةٍ وضَمانٍ وحَقٍّ ماليٍّ كَخيارٍ وأجَلٍ: رَجُلانِ أو رَجُلٌ وامرأتانِ.

هاروتَ وماروتَ بل الذي دَلَّتْ عليه قِصَّتُهم المُسنَدةُ خلافًا لِمَنْ أنكر ذلك أنّهم إنّما يُعذَّبون في الدُّنيا فقط، وأنّهم في الآخِرةِ يكونون مع الملائكةِ بعدَ رَدِّهم إلى صِفاتهم.

فصل في بَيانِ قدرِ النّصابِ في الشُّهودِ المختَلِفِ باختلافِ المشْهودِ به ومُستَنَدِ الشّهادةِ وما يَتبَعُ ذلك

(لا يُحكَمُ بشاهِدٍ) واحدٍ (إلا) مُنْقَطِعٌ لِما مَرَّ أوّلَ الصوم (في هِلالِ رَمَضانَ) وتَوابِعِه دون شهرٍ نَذَرَ صومَه (في الأظهرِ) كما قدَّمَه وأعادَه هنا للحَصْرِ وأورِدَ عليه صوَرٌ أكثرُها على مَرْجوحٍ وبعضُها من بابِ الرِّوايةِ أو نحوِها (ويُشتَرَطُ لِلزِّنا) واللِّواطِ وإتيانِ البهيمةِ ووَطْءِ المَيِّتةِ (أربَعةُ رِجالٍ) بالنّسبةِ للحَدِّ أو التعزيرِ لقولِه تعالى ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] ولأنّه أقبَحُ الفواحشِ وإنْ كان القتلُ أغلَظَ منه على الأصحِّ فغُلِّظَت الشّهادةُ فيه سَترًا من اللّه تعالى على عبادِه ويُشْتَرَطُ تفسيرُهم له كرأيناه أدْخَلَ مُكلَّفًا مختارًا حَشَفَتَه أو قدرَها من مقطوعِها في فرجِ هذه أو فُلانةَ ويُذْكرُ نَسَبُها بالزِّنا أو نحوِه والذي يَتَّجِه ترجيحُه أنّه لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ زَمانٍ ومَكانٍ إلا إنْ ذكرَه أحدُهم فيجبُ سُؤالُ الباقين لاحتمالِ وُقوعِ تناقُضٍ يُسقِطُ الشّهادةَ ولا يُشْتَرَطُ كالمِرْوَدِ في المُكحُلةِ لكِنّه يُسَنُّ ولا يَضُرُّ قولُهم تعمَّدْنا النّظَرَ لأجلِ الشّهادةِ أمّا بالنّسبةِ لِسُقوطِ حَصانَتِه وعدالَتِه ووُقوعِ طلاقٍ عُلِّقَ بزِناه فيَثبُتُ برجلينِ لا بغيرِهما مِمّا يأتي وقد يُشْكِلُ عليه ما مَرَّ في بابِ حَدِّ القذفِ أنّ شَهادةَ دونِ أربَعةٍ بالزِّنا تُفَسِّقُهم وتوجِبُ حَدَّهم فكيف يُتَصَوَّرُ هذا؟ وقد يُجابُ بأنّ صورتَه أنْ يقولا نَشْهَدُ بزِناه بقَصْدِ سُقوطِ أو وُقوعِ ما ذُكِرَ فقولُهما بقَصْدِ إلى آخِرِه ينفي عنهما الحدَّ والفِسقَ؛ لأنّهما صَرَّحا بما ينفي أنّه قد يكونُ قصدُهما إلحاقَ العارِ به الذي هو موجِبُ حَدِّ القذفِ كما مَرَّ ثَمّ مع ما له تعلُّقٌ بما هنا وكذا مُقدِّماتُ الزِّنا ووَطْءُ شُبهةٍ قصَدَ به النّسبَ أو شَهِدَ به حِسبةً يَثبُتُ برجلينِ أو المالُ يَثبُتُ بهما وبرجلٍ وامرأتين وبِشاهِدٍ ويَمينٍ ولا يُحتاجُ فيه لِما مَرَّ في الزِّنا من رأيناه أدْخَلَ حَشَفَتَه إلى آخِرِه (و) يُشْتَرَطُ (للإقرارِ به اثنانِ) كغيرِه (وفي قولٍ أربَعةٌ)؛ لأنّه يترَتَّبُ عليه الحدُّ وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّ حَدَّه لا يتحَتَّمُ (ولِمالٍ) عَيْنٍ أو دَيْنٍ أو منفعةٍ (و) لِكلِّ ما قصَدَ به المالَ من (عقدٍ) أو فسخٍ (ماليٍّ) ما عدا الشّركةَ والقِراضَ والكفالةَ (كبيعٍ وإقالةٍ وحَوالةٍ) عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ إذِ الأصحُّ أنّها بيعٌ (وضمانٍ) ووَقْفٍ وصُلْحٍ ورَهْنٍ وشُفعةٍ ومُسابَقةٍ وعِوَضِ خُلْعٍ ادَّعاه الزوجُ أو وارِثُه (وحَقٍّ ماليٍّ كخيارٍ وأجَلٍ) وجنايةٍ توجِبُ مالاً (رجلانِ أو رجلٌ وامرَأتانِ) لِعمومِ الأشخاصِ المُستَلْزِمِ لِعمومِ الأحوالِ إلا ما خُصَّ بدليلٍ في قوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا

وَلِغيرِ ذلك من عُقوبةٍ لِلّه تعالى أو لِآدميٍّ وما يَطَّلِعُ عليه رِجالٌ غالِبًا كَنِكاحٍ وطَلاقٍ ورَجْعةٍ وإسْلامٍ ورِدّةٍ وجَرْحٍ وتَعْديلٍ ومَوْتٍ وإعْسارٍ ووَكالةٍ ووِصايةٍ وشَهادةٍ على شَهادةٍ رَجُلانِ. وَما يَخْتَصُّ بمَعْرِفَتِه النِّساءُ أو لا يَراه رِجالٌ غالِبًا كَبَكارةٍ ووِلادةٍ وحَيْضٍ ......

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] مع عموم البلوَى بالمُدايَنات ونحوِها فوَسَّعَ في طُرُقِ إثباتِها والتَّخْييرُ مُرادٌ من الآيةِ إجماعًا دون التَّرتيبِ الّذي هو ظاهِرُها والخُنثَى كالمرأةِ أمّا الشّرِكةُ والقِراضُ والكفالةُ فلا بُدَّ فيها من رجلينِ ما لم يُرِدْ في الأوّلينِ إثباتَ حِصَّته من الرِّبْحِ كما بحثه ابنُ الرِّفعةِ (ولِغيرِ ذلك) أي ما ليس بمالٍ ولا يُقصَدُ منه المالُ (من عُقوبةٍ لِلّه تعالى) كحَدِّ شُرْبٍ وسَرِقة وقَطْعِ طَريقٍ (أو لِآدميٍّ) كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ ومَنْعِ إرْثٍ بأن ادَّعَى بَقيّةُ الورثةِ على الزوجةِ أنّ الزوجَ خالَعَها حتى لا تَرِثَ منه (و ما يَطَّلِعُ عليه رِجالٌ غالِبًا كنِكاحٍ وطلاقٍ) مُنَجَّزٍ أو مُعَلَّقٍ (ورَجْعةٍ) وعتقٍ (وإسلامٍ ورِدّةٍ وجَرْحٍ وتعديلٍ وموتٍ وإعسارٍ ووَكالةٍ) الوديعةِ (ووِصايةٍ. وشَهادةٍ على شَهادةِ رجلينِ) لا رجلٍ وامرأتَين لِقَولِ الزُّهْريِّ مَضَت السُّنّةُ من رَسولِ اللّه ﷺ أنّه لا تَجوزُ شَهادةُ النّساءِ في الحُدودِ ولا في النّكاحِ ولا في الطّلاقِ، وهذا حُجّةٌ عندَ أبي حَنيفة وهو المُخالِفُ؛ ولأنّه تعالى نصَّ في الطّلاقِ والرّجعةِ والوِصايةِ على الرَّجُلينِ وصَحَّ به الخبرُ في النّكاحِ وقيسَ بها ما في معناها من كلِّ ما ليس بمالٍ ولا هو المقصودُ منه ولا نَظَرَ لِرُجوعِ الوِصايةِ والوكالةِ للمالِ؛ لأنّ القصْدَ منهما إثباتُ الوِلايةِ لا المالِ. نعم، نَقَلَ الشيخانِ عن الغزاليِّ وأقرّاه لكن نوزِعا فيه ولو ادَّعَتْ أنّه طَلَّقَها عندَ الوطءِ وطالَبَته بالشَّطْرِ أو بعدَه وطالَبَته بالكلِّ أو أنّ هذا الميِّتَ زوجُها وطلبت الإرثَ قبلَ نحوِ شاهِدٍ ويَمينٍ؛ لأنّ القصْدَ المالُ كما في مسألَتَي السّرِقة وتعليقِ الطّلاقِ بالغصبِ فإنّه يَثبُتُ المالُ بشاهِدٍ ويَمينٍ دون السّرِقة والغصبِ، والطّلاقُ أُلحِقَ به قبولُ شاهِدٍ ويَمينٍ بالنَّسَبِ إلى مَيِّتٍ فيَثبُتُ الإرثُ وإنْ لم يَثبُت النَّسَبُ.

(تنبيهٌ): صورةُ ما ذكرَ في الوديعةِ أنْ يَدَّعِيَ مالِكُها غَصْبَ ذي اليدِ لها وذو اليدِ أنّها وديعةٌ فلا بُدَّ من شاهِدَين؛ لأنّ المقصودَ بالذّاتِ إثباتُ وِلايةِ الحِفْظِ له وعدمُ الضّمانِ يترَتَّبُ على ذلك.

(وما يختَصُّ بمعرِفَته النّساءُ أو لا يَراه رِجالٌ غالِبًا كبَكارةٍ) وضِدِّها ورَتَقٍ وقَرْنٍ (أو وِلادةٍ وحيض) ومُرادُهما بقولِهما في مَحَلٍّ تتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه تعسُّرَها فإنّ الدّمَ وإنْ شوهِدَ يُحتَمَلُ أنّه استحاضةٌ.

(تنبيهٌ): إذا ثَبَتَت الوِلادةُ بالنّساءِ ثَبَتَ النَّسَبُ والإرثُ تبَعًا؛ لأنّ كلًّا منهما لازِمٌ شرعًا للمَشهودِ به ولا ينفَكُّ عنه ولأنّ التّابعَ من جنسِ المتبوعِ فإنّ كلًّا من ذلك من المالِ أو الآيِلِ إليه، ويُؤْخَذُ من ثُبوت الإرثِ فيما ذُكِرَ ثُبوتُ حياةِ المولودِ وإنْ لم يَتعرَّضْنَ لها في شَهادَتِهنّ بالوِلادةِ لِتَوَقُّفِ الإرثِ عليها أعني الحياةَ فلم يُمكِنْ ثُبوتُه قبلَ ثُبوتِها أمّا لو لم يشهَدْنَ بالوِلادةِ بل بحياةِ المولودِ فظاهِرٌ أنّهنّ لا يُقبَلنَ؛ لأنّ الحياةَ من حيثُ هي مِمّا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالِبًا فإنْ قُلْتَ الأصلُ عدمُ الحياةِ فكيف مع ذلك تَثبُتُ الحياةُ تبَعًا للوِلادةِ.

قُلْت لَمّا نظَروا لِلُزومِ الإرثِ لها المُستَلْزِمِ للحياةِ وجَبَ ثُبوتُها لِيَثبُتَ الإرثُ وسِرُّه أنّ ذِكْرَ الوِلادةِ

ورَضاعٍ وعُيوبٍ تَحْتَ الثّيابِ يَثْبُتُ بما سَبَقَ، وبأربعِ نِسْوةٍ. وَما لا يَثْبُتُ برَجُلٍ وامرأتَيْنِ لا يَثْبُتُ برَجُلٍ ويَمينٍ، وما ثَبَتَ بهم ثَبَتَ برَجُلٍ ويَمينٍ، إلّا عُيوبَ النِّساءِ ونَحْوَها، ....

في الشّهادةِ مع السُّكوت عليها قرينةٌ ظاهرةٌ في حياةِ المولودِ؛ لأنّ عدالةَ الشّاهِدِ تمنَعُه من إطلاقِ الشّهادةِ بالوِلادةِ مع موت الولدِ فالحاصِلُ أنّ الحياةَ وإنْ لم تكن لازِمًا شرعًا لَكِنّ اللّازِمَ الشرعيَّ يتوقَّفُ عليها فكان تقديرُها ضَروريًّا فعُمِلَ به.

(ورَضاعٍ) وقَدَّمَه في بابه وذكرَ هنا على جِهةِ التمثيلِ فلا تَكْرارَ ومَحَلُّه إنْ كان من الثدْيِ أمّا شُرْبُ اللّبَنِ من إناءٍ فلا يُقْبلنَ فيه نعم، يُقْبلنَ في أنّ هذا لَبَنُ فُلانةَ (وعُيوبٍ تحتَ الثّيابِ) التي من النّساءِ من بَرَصٍ وغيرِه حتى الجِراحةِ كما صَوَّبَه في الروضةِ ورَدُّ استثناءِ البغَويّ له نَظَرًا إلى أنّ جنسَه يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالِبًا وزَعْمُ أنّ الإجماعَ عليه وأنّه صَوابٌ مَرْدودٌ (يَثبُتُ بما سبَقَ) أي برجلينِ وبِرجلٍ وامرَأتَين (وبأربَعِ نِسوةٍ) وحدَهُنّ للحاجةِ إليهِنّ هنا ولا تَثبُتُ برجلٍ ويَمينٍ وخرج بتحتَ الثّيابِ والمُرادُ ما لا يظهرُ منها غالِبًا ومن ثَمَّ كان التعبيرُ بذلك أولى من تعبيرِ الروضةِ وغيرِها بما تحتَ الإزارِ؛ لأنّه ما بين السُّرّةِ والرُّكْبةِ فقط وليس مُرادًا عَيْبُ الوجه واليدِ من الحُرّةِ فلا يَثبُتُ حيثُ لم يُقْصَدْ به مالٌ إلا برجلينِ وكذا ما يَبْدو عندَ مِهْنةِ الأمةِ إذا قُصِدَ به فسخُ النّكاحِ مثلًا أمّا إذا قُصِدَ به الرّدُّ في العيْبِ فيَثبُتُ برجلٍ وامرَأتَين وشاهِدٍ ويَمينٍ؛ لأنّ القصْدَ منه حينئذٍ المالُ ولو أقامت شاهِدًا بإقرارِ زوجِها بالدُّخولِ كفَى حَلِفُها معه ويَثبُتُ المهرُ أو أقامَه هو على إقرارِها به لم يَكْفِ الحلِفُ معه؛ لأنّ قصْدَه ثُبوتُ العِدّةِ والرّجعةِ وليسا بمالٍ.

(تنبيهٌ): ما ذكرَ في وجه الحُرّةِ ويَدِها وما يَبْدو في مِهْنةِ الأمةِ قيلَ: إنّما يتأتّى على حِلِّ نَظَرِه الضّعيفِ أمّا على المعتمدِ من حرمَته فلْيَثبُتْ بالنّساءِ اهـ.

ولَكَ رَدُّه بأنّه مُخالِفٌ لِصريحِ كلامِهم لا سيَّما ما يَبْدو في مِهْنةِ الأمةِ فإنّ تخصيصَه لا يأتي على قولِ المُصنِّفِ إنّها كالحُرّةِ ولا على قولِ الرّافِعيِّ يَحِلُّ ما عدا ما بين سُرَّتها ورُكْبَتها فعلِمنا بذلك أنّهم أعرَضوا عَمّا ذكرَ ويوَجَّه بأنّهم هنا لم ينظُروا لِحِلِّ نَظَرٍ ولا لِحرمَته إذْ لِلشّاهِدِ النّظَرُ لِلشّهادةِ ولو للفرجِ كما مَرّ وإنّما النّظَرُ لِما من شَأنِه أنْ يسهُلَ اطِّلاعُ الرِّجالِ عليه غالِبًا ولا وما ذُكِرَ يسهُلُ اطِّلاعُهم عليه كذلك لِعدمِ تَحَفُّظِ النّساءِ في سترِه غالِبًا فلم يُقبلنَ فيه مُطْلَقًا.

(وما لا يَثبُتُ برجلٍ وامرَأتَين لا يَثبُتُ برجلٍ ويَمينٍ) لأنّه إذا لم يَثبُتْ بالأقوى فالأضْعَفُ أولى (وما يَثبُتُ بهم) أي برجلٍ وامرَأتَين وغَلَّبَه لِشرَفِه (يَثبُتُ برجلٍ ويَمينٍ) لِخبرِ مسلم أنّه ﷺ قضى بهما قال مسلمٌ: صَحّ أنّه ﷺ قضى بهما في الحُقوقِ والأموالِ ثمّ الأئِمّةُ بعدَه ورَواه البيْهَقيُّ عن نَيِّفٍ وعِشْرين صَحابيًّا فاندَفع قولُ بعضِ الحنَفيّةِ وهو خبرٌ واحدٌ فلا ينسَخُ القُرآنَ على أنّ النّسخَ للحكمِ وهو ظَنّيٌّ فليَثبُتَ بمثلِه. (إلا عُيوبَ النّساءِ ونحوَها) فلا يَثبُتُ بهما لِخطرِها نعم، يُقْبَلانِ في عَيْبٍ فيهنّ يقتضي المالَ كما مَرّ.

ولا يَثْبُتُ شَيْءٌ بامرأتَيْنِ ويَمينٍ، وإنّما يَحْلِفُ المُدَّعي بعد شَهادةِ شاهِدِه وتَعْديلِه، ويَذْكُرُ في حَلِفِه صِدْقَ الشّاهِدِ. فإنْ تَرَكَ الحلِفَ وطَلَبَ يَمينَ خَصْمِه فَلَه ذلك، فإنْ نَكَلَ فَلَه أنْ يَحْلِفَ يَمينَ الرّدِّ في الأظْهَرِ. ولو كان بيَدِه أمةٌ ووَلَدُها فقال رَجُلٌ: هَذِه مُسْتَوْلَدَتي عَلِقَتْ بهذا في مِلْكي وحَلَفَ مع شاهِدٍ ثَبَتَ الاستيلادُ، لا نَسَبُ الولَدِ وحُرّيَّتُه في الأظْهَرِ. ولو كان بيَدِه غُلامٌ فقال رَجُلٌ: كان لي وأعْتَقْتُه وحَلَفَ مع شاهِدٍ فالمذْهَبُ انْتِزاعُه ومَصيرُه حُرًّا. ولو ادَّعَتْ ورَثَةٌ مالاً لِموَرِّثِهم وأقاموا شاهِدًا ....

(ولا يَثبُتُ شيءٌ بامرَأتَين ويَمينٍ) لِضَعْفِهما (وإنّما يحلِفُ المُدَّعي بعدَ شَهادةِ شاهِدِه وتعديلِه) لأنّ جانِبَه إنّما يتقوّى حينئذٍ والأصحُّ أنّ القضاءَ بهما فإذا رجع الشّاهِدُ غَرِمَ النّصفَ وإنّما لم يُشْتَرَطْ تَقَدُّمُ شَهادةِ الرّجُلِ على المرأتَين لِقيامِهما مَقامَ الرّجُلِ قطعًا (ويذكرُ في حَلِفِه) على استحْقاقِه للمَشْهودِ به (صِدْقَ الشاهِدِ) وجوبًا قبله أو بعدَه فيقولُ واللّه إنّ شاهِدي لَصادِقٌ فيما شَهِدَ لي به أو لَقد شَهِدَ بحَقٍّ وإنّي أستَحِقُّه أو وإنّي أستَحِقُّه وإنّ شاهِدي إلى آخِرِه؛ لأنّهما مختَلِفا الجنسِ فاعتُبِرَ ارتباطُهما لِيَصيرا كالنّوْعِ الواحِدِ (فإنْ تَرَكَ الحلِفَ) مع شاهِدِه (وطلب يَمين خَصْمِه فله ذلك)؛ لأنّه قد يتورَّعُ عن اليمينِ فإنْ حَلَفَ خَصْمُه سقطَت الدعوى فليس له الحلِفُ بعدُ مع شاهِدٍ؛ لأنّ اليمين إليه فلا عُذْرَ له في تركِها وبه فارَقَ قبولَ بَيِّنَته بعدُ وقضيّةُ ذلك أنّ حَقَّه لا يَبْطُلُ بمُجَرَّدِ طَلَبه يَمين خَصْمِه لَكِنّ الذي رجحاه بُطْلانُه فلا يَعودُ للحَلِفِ مع شاهِدِه ولو في مجلِسٍ آخرَ؛ لأنّه أسقطَ حَقَّه من اليمينِ بطَلَبه يَمين خَصْمِه كما يسقُطُ بردِّها على خَصْمِه بخلافِ البيِّنةِ الكامِلةِ لا يسقُطُ حَقُّه منها بمُجَرَّدِ طَلَبِ يَمينِ خَصْمِه. (فإنْ نَكلَ) المُدَّعَى عليه. (فله) أي: المُدَّعي (أنْ يحلِفَ يَمين الرّدِّ في الأظهرِ)؛ لأنّه غيرُ التي امتنع عنها؛ لأنّ تلك لِقوّةِ جهته بالشّاهِدِ ويُقْضى بها في المالِ فقط وهذه لِقوَّتها بنُكولِ الخصْمِ ويُقْضى بها في كلِّ حَقٍّ (ولو كان بيَدِه أمةٌ ووَلَدُها) يستَرِقُّهما (فقال رجلٌ هذه مُستولَدَتي عَلِقت بهذا) مِنّي (في ملكي وحَلَفَ مع شاهِدٍ) أقامَه (ثَبَتَ الاستيلادُ) يعني ما فيها من الماليّةِ وأمّا نفسُ الاستيلادِ المقتضي لِعتقِها بالموت فإنّما يَثْبُتُ بإقرارِه فتُنْزَعُ مِمَّنْ هي في يَدِه وتُسَلَّمُ له؛ لأنّ أُمَّ الولدِ مالٌ لِسيِّدِها. وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ أنْ يَزيدَ في دعواه وهي باقيةٌ على ملكي على حكم الاستيلادِ لِجوازِ بيعِ المُستولَدةِ في صوَرٍ، ومَرْدودٌ بأنّه حيثُ جازَ بيعُها أُلْغيَ استيلادُها فلا يُصَدَّقُ معه قولُه مُستولَدَتي (لا نَسَبُ الولدِ وحُرّيَّته) فلا يَثْبُتانِ بهما كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ.

(في الأظهرِ) فلا يُنْزَعُ من ذي اليدِ، وفي ثُبوت نَسَبه من المُدَّعي بالإقرارِ ما مَرَّ في بابه (ولو كان بيَدِه غُلامٌ) يستَرِقُّه وذِكْرُه مِثالٌ (فقال رجلٌ كان لي وأعتقته وحَلَفَ مع شاهِدٍ فالمذهبُ انتزاعُه ومَصيرُه حُرًّا) بإقرارِه وإنْ تَضَمَّنَ استحْقاقَه الولاءَ؛ لأنّه تابعٌ لِدعواه الملك الصّالِحةِ حُجّتُه لإثباته والعتقُ إنّما تَرَتَّبَ عليه بإقرارِه وبه فارَقَ ما قبله، (ولو ادَّعَتْ ورَثةٌ) أو بعضُهم (مالاً) عَيْنًا أو دَيْنًا أو منفعةً (لِموَرِّثِهم) الذي مات قبلَ نُكولِه (وأقاموا شاهِدًا) بالمالِ بعدَ إثباتهم لِموته وإرثِهم. وانحِصارِه فيهم

وحَلَفَ معه بعضُهم أخَذَ نَصيبَه، ولا يُشارَكُ فيه ويَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لم يَحْلِفْ بنُكولِه إنْ حَضَرَ وهو كامِلٌ، ....

(وحَلَفَ معه بعضُهم) على استحْقاقِ مورِّثِه الكلَّ ولا يقتصِرُ على قدرِ حِصَّته وكذا لو حَلَفوا كلُّهم؛ لأنه إنّما يَثْبُتُ بيَمينِه الملكُ لِمورِّثِه (أخذَ نصيبَه ولا يُشارَكُ فيه) من جِهةِ البقيّةِ؛ لأنّ الحُجّةَ تَمّتْ في حَقِّه وحدَه وغيرُه قادِرٌ عليها بالحلِفِ ولأنّ يَمين الإنسانِ لا يُعْطَى بها غيرُه وبِهذينِ فارَقَ ما لو ادَّعَيا دارًا إرْثًا فصَدَّقَ المُدَّعَى عليه أحدَهما في نصيبه وكذَّبَ الآخرَ فإنّهما يشترِكانِ فيه وكذا لو أقَرَّ بدَين الميِّت فأخذَ بعضُ ورثَته قدرَ حِصَّته ولو بغيرِ دعوَى ولا إذْنٍ من حاكِمٍ فللبَقيّةِ مُشاركَتُه فيه ولو أخذَ أحدُ شُرَكاءَ في دارٍ أو منفعتها ما يَخُصُّه من أُجْرَتها لم يُشارِكْه فيه البقيّةُ كما أفْهَمَه التعليلُ الأوّلُ ولو ادَّعَى غَريمٌ من غُرَماءِ مَدينٍ مات على وارِثِه أنّك وضَعْت يَدَك من تَرِكته على ما يَفي بحَقّي فأنكر وحَلَفَ له أنّه لم يَضَعْ يَدَه على شيءٍ منها لم تَكْفِه هذه اليمينُ للبَقيّةِ بل كلُّ مَنِ ادَّعَى عليه منهم بعدَها بوَضْعِ اليدِ يحلِفُ له هذا ما أفتى به البُلْقينيُّ ورَدَّ بقولِهم لو ادَّعَى حَقًّا على جمعٍ فرَدّوا عليه اليمين أو أقامَ شاهِدًا ليحلِفَ معه كفته يَمينٌ واحدةٌ، وقولُهم لو ثَبَتَ إعسارُ مَدينٍ وطلب غُرَماؤُه تَحْليفَه أُجيبوا ويكفيه يَمينٌ واحدةٌ ولو ثَبَتَ إعسارُه بيَمينِه فظهر له غَريمٌ آخرُ لم يكن له تَحْليفُه وقد يُجابُ بأنّ ما عدا الأخيرةَ قد لا يَرِدُ عليه؛ لأنّ الدعوى وقَعَتْ منهم أو عليهم فوقعت اليمينُ لِجميعِهم بخلافِه في مسألةِ البُلْقينيِّ وأمّا الأخيرةُ فالإعسارُ فيها خَصْلةٌ واحدةٌ وقد ثَبَتَ والظّاهرُ دَوامُه فلم يجب الثاني لِلتَّحْليفِ عليه بخلافِ وضْعِ اليدِ فإنّه إذا انتفَى باليمينِ الأولى ليس الظّاهرُ دَوامَه فوَجَبَت اليمينُ على نفيِه لِكلِّ مُدَّعٍ به بعدُ من الغُرَماءِ ويكفي في دعوَى دَيْنٍ على مَيِّتٍ حُضورُ بعضِ ورثَته لكن لا يَتعدَّى الحكمُ لِغيرِ الحاضِرِ ولو أقَرَّ بدَيْنٍ لِمَيِّتٍ ثمّ ادَّعَى أداءَه إليه وأنّه نَسيَ ذلك حالةَ إقرارِه سُمِعَتْ دعواه لِتَحْليفِ الوارِثِ كما في الإقرارِ وتُقْبَلُ بَيِّنَتُه بالأداءِ رِعايةً لاحتمالِ نِسيانِه كما أخذَه بعضُهم من قولِهم لو قال لا بَيِّنَةَ لي ثمّ أتَى ببَيِّنةٍ قُبِلَتْ لاحتمالِ نِسيانِه لها وفيه نَظَرٌ والفرقُ ظاهرٌ إذْ كثيرًا ما يكونُ للإنسانِ بَيِّنةٌ ولا يعلَمُ بها فلا تَناقُضَ بخلافِ تلك.

(ويَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لم يحلِفْ) من اليمينِ (بنُكولِه إنْ حَضَرَ) في البلَدِ وقد شَرَعَ في الخُصومةِ أو شَعَرَ بها (وهو كامِلٌ) حتى لو مات لم يحلِفْ وارِثُه ولو مع شاهِدٍ يُقيمُه؛ لأنّه تَلَقَّى الحقَّ عن مورِّثِه وقد بَطَلَ حَقُّه بنُكولِه وخرج بقولي من اليمينِ البيِّنةُ فلا يَبْطُلُ حَقُّه منها فله إقامةُ شاهِدٍ ثانٍ وضَمُّه إلى الأوّلِ من غيرِ تجديدِ شَهادَته كالدعوى لِتَصيرَ بَيِّنَتُه كامِلةً كما لو أقامَ مُدَّعٍ شاهِدًا ثمّ مات فلِوارِثِه إقامةُ آخرَ. وفارَقَ ذلك غيرَ الوارِثِ كباعَني وأخي الغائبِ أو الصّبيِّ مورِّثُك بكذا وأقامَ شاهِدًا أو حَلَفَ معه فإنّه إذا قدِمَ الغائبُ أو كمُلَ الصّبيُّ تجبُ إعادةُ الدعوى والشّهادةِ مع اليمينِ أو مع شاهِدٍ آخرَ بأنّ الدعوى في الإرثِ لِواحِدٍ وهو الميِّتُ ولهذا تُقْضى دُيونُه من المأخوذِ وفي غيرِ الإرثِ الحقُّ لأشخاصٍ فلم تَقَع البيِّنةُ والدعوى لِغيرِ المُدَّعي من غيرِ إذْنٍ ولا وِلايةٍ وخرج بقولِه بنُكولِه تَوَقُّفُه عن

فإنْ كان غائِبًا أو صَبيًّا أو مَجنونًا فالمذْهَبُ أنّه لا يَقْبِضُ نَصيبَه، فإذا زالَ عُذْرُه حَلَفَ وأخَذَ بغيرِ إعادةِ شَهادةٍ.
وَلا تَجوزُ شَهادةٌ على فِعْلٍ كَزِنًا وغَصْبٍ وإتْلافٍ وولادةٍ إلّا بالإبْصارِ. وَتُقْبلُ من أصَمَّ، والأقْوالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمعُها وإبْصارُ قائِلِها، ولا يُقْبلُ أعْمَى ....

اليمينِ فلا يَبْطُلُ حَقُّه من اليمينِ حتى لو ماتَ قبلَ النُّكولِ حَلَفَ وارِثُه على الأوجَه الذي أفْهَمَه كلامُ الرّافِعيِّ أمّا حاضِرٌ لم يشرَعْ أو لم يشعُرْ فكصَبيٍّ ومجنونٍ في قولِه (فإنْ كان) مَنْ لم يحلِفْ (غائِبًا أو صَبيًّا أو مجنونًا فالمذهبُ أنّه لا يقبِضُ نصيبَه) بل يوقَفُ الأمرُ على علمِه أو حُضورِه أو كمالِه (فإذا زالَ عُذْرُه) بأنْ علم أو قدِمَ أو بَلَغَ أو أفاقَ (حَلَفَ وأخذَ) حِصَّتَه (بغيرِ إعادةِ شَهادةٍ) ما دامَ الشّاهِدُ باقيًا بحالِه واستئنافِ دعوَى؛ لأنّهما وُجِدا أوّلاً من الكامِلِ خلافة عن الميّت ومن ثَمَّ لو كان ذلك في غيرِ إرْثٍ كاشتريْتُ أنا وأخي وهو غائِبٌ مثلاً أو أوصَى لَنا بكذا وجَبَتْ إعادَتُهما أمّا لو تَغَيَّرَ حالُ الشّاهِدِ فلا يحلِفُ كما رجحه الأذرَعيُّ وغيرُه؛ لأنّ الحكمَ لم يتَّصِلْ بشَهادَته إلا في حَقِّ الحالِفِ أوّلاً دون غيرِه وبحث هو ومَنْ تَبِعَه أنّ مَحَلَّ عدمِ الإعادةِ فيما ذُكِرَ إذا كان الأوّلُ قد ادَّعَى الكلَّ فإن ادَّعَى بقدرِ حِصَّته فلا بُدَّ من الإعادةِ جَزْمًا.

(ولا تَجوزُ شَهادةٌ على فعلٍ كزنًا وغَصْبٍ) ورَضاعٍ (وإتلافٍ وولادةٍ) وزَعْمُ ثُبوتها بالسّماعِ محمولٌ على ما إذا أُريدَ بها النَّسَبُ من جِهةِ الأُمِّ (إلا بإبصارٍ) لها ولفاعِلِها؛ لأنّه يَصِلُ به إلى اليقينِ قال تعالى ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] وفي خبرِ «على مثلِها أي: الشّمسِ فاشهَدْ» نعم، يأتي أنّ ما يَتعذَّرُ فيه اليقينُ يكفي فيه الظّنُّ كالملكِ والعدالةِ والإعسارِ وقد تُقْبَلُ من الأعمَى بفعلٍ كما يأتي ويَجوزُ تعمُّدُ نَظَرِ فرجِ زانٍ وامرأةٍ تَلِدُ لأجلِ الشّهادةِ؛ لأنّ كلًّا منهما هَتَك حرمةَ نفسِه (وتُقبَلُ) الشّهادةُ على الفعلِ (ومن أصَمَّ) لِحُصولِ العلمِ بالمُشاهَدةِ واستُفيدَ من المتنِ أنّ الشّهادةَ بقيمةِ عَيْنٍ لا تُسمَعُ إلا مِمَّنْ رَآها وعَرَفَ أوصافَها جميعًا (والأقوالُ كعقدٍ) وفسخٍ وإقرارٍ (يُشْتَرَطُ سمعُها وإبصارُ قائِلِها) حالَ صُدورِها منه ولو من وراءِ نحوِ زُجاجٍ فيما يظهرُ ثمّ رأيتُ غيرَ واحدٍ قالوا تَكْفي الشّهادةُ عليها من وراءِ ثَوْبٍ خَفيفٍ يَشِفُّ على أحدِ وجهَين كما اقتضاه ما صَحَّحَه الرّافِعيُّ في نِقابِ المرأةِ الرّقيقِ فلا يكفي سماعُه من وراءِ حِجابٍ وإنْ علم صوتَه؛ لأنّ ما أمكنَ إدْراكُه بإحدَى الحواسِّ لا يَجوزُ أنْ يُعْمَلَ فيه بغلبةِ ظَنٍّ لِجوازِ اشتباه الأصوات نعم، لو علمه ببيتٍ وحدَه وعلم أنّ الصوتَ مِمَّنْ في البيت جازَ له اعتمادُ صوته وإنْ لم يَرَه وكذا لو علم اثنين ببيتٍ لا ثالِثَ لهما وسَمِعَهما يَتعاقَدانِ وعلم الموجِبَ منهما من القابِلِ لِعلمِه بمالِكِ المبيعِ أو نحوِ ذلك فله الشّهادةُ بما سمِعَه منهما (ولا يُقبَلُ أعمَى) ومَنْ يُدْرِكُ الأشخاصَ ولا يُمَيِّزُها في مَرْئيٍّ لانسِدادِ طَريقِ التمييزِ عليه مع اشتباه الأصوات وإنّما جازَ له وطْءُ زوجَته اعتمادًا على صوتها؛ لأنّه أخفُّ ومن ثَمَّ نصَّ الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على حِلِّ وطْئِها اعتمادًا على لمسِ عَلامةٍ يعرِفُها فيها وإنْ لم يسمع صوتَها وعلى أنّ

إلّا أنْ يُقِرَّ في أُذُنِه فَيَتَعَلَّقُ به حتّى يَشْهَدَ عندَ قاضٍ به على الصّحيحِ، ولو حَمَلَها بَصيرٌ ثم عَميَ شَهِدَ إنْ كان المشْهودُ له وعليه مَعْروفَي الاسمِ والنّسَبِ، ومَنْ سَمِعَ قولَ شَخْصٍ أو رأى فِعْلَه، فإنْ عَرَفَ عَيْنَه واسمَه ونَسَبَه شَهِدَ عليه في حُضورِه إشارةً، وعندَ غَيْبَتِه ومَوْتِه باسمِه ونَسَبِه، ....

لِمَنْ زُفَّتْ له زوجَتُه أنْ يعتَمِدَ قولَ امرأةٍ هذه زوجَتُك ويَطَأَها، وظاهرُ كلامِهم أنّ له الاعتمادَ على القرينةِ القويّةِ أنّها زوجَتُه وإنْ لم يَقُلْ له أحدٌ ذلك (إلا أنْ) تكون شَهادَتُه بنحوِ استفاضةٍ أو ترجَمةٍ أو إسماعٍ ولم يحتج لِتعيينٍ؛ أو يَضَعَ يَدَه على ذكرٍ بفرجٍ فيُمسِكهما حتى يشهَدَ عليهما بذلك عندَ قاضٍ؛ لأنّ هذا أبلَغُ من الرُّؤيةِ، أو يكون جالِسًا بفِراشٍ لِغيرِه فيَغْصِبَه آخرُ فيَتعلَّقَ به حتى يشهَدَ عليه أو (يُقِرَّ) إنسانٌ لِمعروفِ الاسم والنّسَبِ (في أُذُنِه) بنحوِ طلاقٍ أو مالٍ أوّلاً في أُذُنِه بأنْ كان يَدُه بيَدِه وهو بَصيرٌ حالَ الإقرارِ ثمّ عَميَ (فيَتعلَّقَ به حتى يشهَدَ عندَ قاضٍ به على الصّحيحِ) لِحُصولِ العلمِ بأنّه المشْهودُ عليه وإنْ لم يكن في خَلْوةٍ.

(ولو حَمَلها) أي: الشّهادةَ (بَصيرٌ ثمّ عَميَ شَهِدَ إنْ كان المشهودُ له و) المشْهودُ (عليه معروفَي الاسم والنّسَبِ) فقال: أشهَدُ أنّ فُلانَ بنَ فُلانٍ فعلَ كذا أو أقَرَّ به؛ لأنّه في هذا كالبصيرِ بخلافِ ما إذا لم يعرِفْ ذلك وبحث الأذرَعيُّ قبولَه إذا شَهِدَ على زوجَته في حالِ خَلْوَته بها وكذا على بعضِه إذا عَرَفَ خُلوَّه به حينئذٍ للقَطْعِ بصِدْقِه حينئذٍ ولا يخلو عن وقفة والفرقُ بينه وبين ما مَرَّ في قولِنا نعم، لو علمه ببيتٍ إلى آخِرِه ظاهرٌ فإنّ البصيرَ يُعْلَمُ أنّه ليس ثَمَّ مَنْ يشتَبِه به بخلافِ الأعمَى وإن اختَلى به.

(ومَن سمِعَ قولَ شَخْصٍ أو رأى فعله فإنْ عَرَفَ عَينَه واسمَه ونَسبه) أي: أباه وجدَّه (شَهِدَ عليه في حُضورِه إشارةً) إليه ولا يكفي مُجَرَّدُ ذِكْرِ الاسم والنّسَبِ (و) شَهِدَ عليه (عندَ غَيبَته) المُجوِّزةِ لِلدَّعْوَى عليه وقد مَرَّتْ (وموته باسمِه ونَسَبه) مَعًا لِحُصولِ التميزِ بهما دون أحدِهما أمّا لو لم يعرِف اسمَ جَدِّه فيُجْزِئُه الاقتصارُ على ذِكْرِ اسمِه واسمِ أبيه إنْ عَرَفَه القاضي بذلك وإلا فلا كما جَمع به في المطْلَبِ بين كلامِهم الظّاهرِ التّنافي في ذلك بل يكفي لَقَبٌ خاصٌّ كسُلْطانِ مِصْرَ فُلانٍ ولو بعدَ موته قال غيرُه: وبه يَزولُ الإشكالُ في الشّهادةِ على عُتَقاءِ السُّلْطانِ والأُمَراءِ وغيرِهم فإنّ الشُّهودَ لا يعرِفون أنْسابَهم غالِبًا فيكفي ذِكْرُ أسمائِهم مع ما يُمَيِّزُهم من أوصافِهم وعليه العمَلُ عندَ الحُكّام وارتَضاه البُلْقينيُّ وغيرُه قال شارِحٌ وقد اعتمَدْتُ شَهادةَ مَنْ شَهِدَ على فُلانٍ المُتَوَفَّى التّاجِرِ بدُكّانِ كذا في سوقِ كذا إلى وقت وفاته وعُلِمَ أنّه لم يسكُنْه في ذلك الوقت غيرُه وحَكمتُ بها.

(تنبية) مُهِمٌّ كثيرًا ما يعتَمِدُ الشُّهودُ في الاسم والنّسَبِ قولَ المشهودِ عليه ثمّ يُشْهَدُ بهما في غَيْبَته وذلك لا يَجوزُ اتّفاقًا كما قاله ابنُ أبي الدّم وقولُ المتنِ الآتي لا بالاسم والنّسَبِ ما لم يَثْبُتا صريحٌ فيه ويلزمُه أنْ يَكْتُبَ فيه أقَرَّ مثلاً مَنْ ذكرَ أنّ اسمَه ونَسبه كذا ولا يَجوزُ فُلانُ بنُ فُلانٍ نعم، لو لم يعرِفْهما إلا بعدَ التّحمُّلِ جازَ له الجزمُ بهما ومن طُرُقِ معرفَتهما أنْ تُقامَ بهما بَيّنةٌ حِسبةً لِما مَرَّ من

فإنْ جَهِلهما لم يَشْهَدْ عَنَدَ مَوْتِه وغَيْبَتِهِ. وَلا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهادةٍ على مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمادًا على صَوْتِها، ....

ثُبوته بها لا أنْ يسمعهما من عَدْلينِ قال القفّالُ بل لو سمِعَه من ألفِ رجلٍ لم يَجُزْ حتى يتكرَّرَ ويستفيضَ عندَه وكأنّه أرادَ بذلك مُجَرَّدَ المُبالَغةِ وإلا فهذا تَواتُرٌ مُفيدٌ للعلْم الضّروريِّ الذي لا تُحَصِّلُه الاستفاضةُ وقد تَساهَلَ جَهَلةُ الشُّهودِ في ذلك حتى عَظُمت به البليّةُ وأُكِلَتْ به الأموالُ فإنّهم يَجيئون بمَنْ واطِئوه فيُقِرُّ عندَ قاضٍ بما يَرومونَه ويذكرُ اسمَ ونَسب مَنْ يُريدون أخذَ مالِه فيُسَجِّلُ الشُّهودُ بهما ويحكُمُ به القُضاةُ.

(تنبيهٌ ثانٍ) خَطَّأ ابنُ أبي الدّمِ مَنْ يَكْتُبُ أو يقولُ وقد شَهِدَ على مُقِرٍّ أشهَدُ على إقرارِه. بأنّ إقرارَه مَشْهودٌ به لا عليه فالصّوابُ أنْ يقولَ إنْ أشهَدَه: أشهَدَني على نفسِه بما أقَرَّ به وأنا أشهَدُ به عليه فإنْ لم يشهَدْ قال أقَرَّ عندي بكذا فإنْ سمِعَه ولم يحضُرْ عندَه قال أشهَدُ أنّي سمِعْتُه يُقِرُّ بكذا ذكرَه الماوَرْديُّ وهو استحْسانٌ لفظيٌّ لِصحّةِ المعنى في أشهَدُ على إقرارِه ومَرَّ أوائِلَ خيارِ النّكاحِ قولُ المتنِ أو بيِّنةٌ على إقرارِه أي: يشهَدُ على إقرارِه فهو مَشْهودٌ به وعليه باعتبارَين فالصّوابُ أنّه لا خطأ في ذلك. ثمّ رأيتُ السُّبْكيَّ صَوَّبَ صحّةَ ذلك قال كما تَدُلُّ عليه عبارةُ الشافعيِّ وغيرِه وقال تعالى ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنۢ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ مِثْلِهِۦ﴾ [الأحقاف: ١٠] قال ابنُ أبي الدّمِ ومَنْ حَضَرَ عقدَ بيعٍ أو نِكاحٍ شَهِدَ بما سمِعَ لا باستحْقاقٍ ولا ملكٍ ونَقَلَ القموليُّ عنه أنّه يقولُ حَضَرْتُ العقدَ الجاريَ بينهما أو مجلِسَه وأشهَدُ به وهو أولى من أشهَدُ أنّي حَضَرْتُه ونَظَرَ فيه بأنّه لا يلزمُ من الحُضورِ السّماعُ ورُدَّ بأنّ جَزْمَه به مع عدالَته يمنعُه من الشّهادةِ به بدونِ سماعِه واختلف نَقْلُه ونَقْلُ غيرِه عنه في أشهَدُ أنّي رأيت الهِلالَ ومَرَّ أنّ الرّاجِحَ القبولُ ونَقَلَ الماوَرْديُّ وجهَين فيما لو سمِعَه يُقِرُّ بشيءٍ ثمّ قال له المُقِرُّ لا تَشْهَدْ عليَّ به وبحث بعضُهم أنّ الإقرارَ إنْ كان بحَقٍّ لِلَّه كان قولُه لا تَشْهَدْ عليَّ رُجوعًا عنه أو لِغيرِه لم يَلْتَفِتْ لِقولِه اهـ. وفيه نَظَرٌ والأوجَه أنّه لا يَلْتَفِتُ له مُطْلَقًا وفي قولٍ قديمٍ لا بُدَّ في الشّهادةِ من إذْنِ المشهودِ عليه فيها.

(فإنْ جَهِلهما) أي: الاسمَ والنّسب. أو أحدَهما. (لم يشهَدْ عندَ موته وغَيبَته) إذْ لا فائِدةَ بخلافِ ما إذا حَضَرَ وأشارَ إليه فإنْ مات أُحْضِرَ قبلَ الدفنِ ليشهَدَ على عَينه قال الغزاليُّ وكذا بعدَه إنْ لم يتغَيَّرْ واشتَدَّت الحاجةُ لِحُضورِه واعتمده الزّركشيُّ ولم يُبالِ بتَضْعيفِ الرّافِعيِّ له (ولا يصحُّ تَحَمُّلُ شَهادةٍ على مُنْتَقِبةٍ) بنونٍ ثمّ تاءٍ مَنِ انتقبَتْ للأداءِ عليها (اعتمادًا على صوتها) كما لا يتحَمَّلُ بَصيرٌ في ظُلْمةٍ اعتمادًا عليه لاشتباه الأصوات ولا أثَرَ لِحائِلٍ رَقيقٍ كما مَرَّ وأفْهَمَ قولُه اعتمادًا أنّه لو سمِعَها فتعلَّقَ بها إلى قاضٍ وشَهِدَ عليها جازَ كالأعمى بشرطِ أنْ يَكْشِفَ نِقابَها ليعرِفَ القاضي صوتَها قال جمعٌ ولا ينعقِدُ نِكاحُ مُنْتَقِبةٍ إلا إنْ عَرَفَها الشّاهِدانِ اسمًا ونَسَبًا أو صورةً وفيه بَسطٌ مُهِمٌّ أشرت إليه في النّكاحِ وذكَرْته في الفتاوَى فراجِعْه أمّا لا للأداءِ عليها كان تَحَمُّلاً أنّ مُنْتَقِبةً بوقت كذا بمجلِسِ كذا قالت كذا

فإنْ عَرَفَها بعَيْنِها أو باسم ونَسَبٍ جازَ، ويَشْهَدُ عندَ الأداءِ بما يَعْلمُ، ولا يَجوزُ التَّحَمُّلُ عليها بتَعْريفِ عَدْلٍ أو عَدْلَيْنِ على الأشْهَرِ، والعمَلُ على خِلافِه، ولو قامَتْ بيِّنةٌ على عَيْنِه بحَقٍّ فَطَلَبَ المُدَّعي التَّسْجيلَ سَجَّلَ القاضي بالحِلْيةِ لا بالاسمِ والنَّسَبِ، ما لم يَثْبُتا، وله الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ على نَسَبٍ من أبٍ أو قَبيلةٍ، وكذا أُمٌّ في الأصَحِّ، ومَوْتٌ على المذْهَبِ، لا عِتْقٌ ووَلاءٌ ووَقْفٌ ....

وشَهِدَ آخرانِ أنّ هذه الموصوفة فُلانةُ بنتُ فُلانٍ جازَ وثَبَتَ الحقُّ بالبيِّنَتَين، ولو شُهِدَ على امرَأةٍ باسمِها ونَسَبِها فسَألهم القاضي أتعرِفون عَيْنَها أو اعتَمَدْتُم صوتَها لم يلزمهم إجابَتُه قاله الرّافِعيُّ ومَحَلُّه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في مَشهوري الدّيانةِ والضّبْطِ وإلا لَزِمَه سُؤالُهم ولَزِمَهم الإجابةُ كما قاله الأذرَعيُّ والزّركشيُّ وآخرون (فإنْ عَرَفَها بعَينها أو باسم ونَسَبٍ جازَ) التّحَمُّلُ عليها للأداءِ ولا يَجوزُ كشْفُ نِقابِها حينئذٍ إذْ لا حاجةَ إليه. (ويشهَدُ عندَ الأداءِ بما يعلَمُ) مِمّا مَرَّ من اسم ونَسَبٍ وإلا أشارَ فإنْ لم يعرِفْ ذلك كشَفَ وجهَها وضَبَطَ حِلْيتها وكذا يَكْشِفُه عندَ الأداءِ (ولا يَجوزُ التَحَمُّلُ عليها) أي: المُنْتَقِبةِ (بتعريفِ عَدْلٍ أو عَدْلينِ على الأشهَرِ) الذي عليه الأكثرون بناءً على المذهبِ أنّ التّسامُعَ لا بُدَّ فيه من جمعٍ يُؤْمَنُ تَواطُؤُهم على الكذِبِ نعم، إنْ قالا نَشْهَدُ أنّ هذه فُلانةُ بنتُ فُلانٍ كانا شاهِدَيْ أصلٍ وسامِعُهما شاهِدَ فرعٍ فيشهَدُ على شَهادَتِهما بشرطِه (والعمَلُ) من الشُّهودِ لا الأصحابِ كما قاله البُلْقينيُّ (على خلافِه) وهو الاكتفاءُ بالتعريفِ من عَدْلٍ وجَرى عليه جمعٌ مُتَقَدِّمون بل وسَّعَ غيرُ واحدٍ في اعتمادِ قولِ ولَدِها الصّغيرِ وهي بين نِسوةٍ هذه أُمّي (ولو قامت بَيِّنةٌ على عَينه بحَقٍّ) أو ثَبَتَ عليها بوجهٍ آخرَ كعلمِ القاضي (فطلب المُدَّعي) من القاضي (التّسجيلَ) بذلك (سجَّلَ) له (القاضي) جوازًا (بالحِليةِ لا بالاسم والنّسَبِ) فلا يَجوزُ التّسجيلُ بهما (ما لم يَثبُتا) عندَه بالبيِّنةِ ولو على وجه الحِسبةِ أو بعلمِه لِتعذُّرِ التّسجيلِ على الغيرِ فيَكْتُبُ حَضَرَ رجلٌ ذكرَ أنّه فُلانُ بنُ فُلانٍ ومن حِلْيَته كذا ويذكرُ أوصافَه الظّاهرةَ لا سيَّما دَقيقُها ومَرَّ أنّه لا يكفي فيهما قولُ مُدَّعٍ ولا مُدَّعًى عليه فإنّ نَسبه لا يَثبُتُ بإقرارِه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ وأطالَ.

(وله الشّهادةُ بالتّسامُعِ) الذي لم يُعارِضْه ما هو أقوى منه كإنكارِ المنسوبِ إليه أو طَعْنِ أحدٍ في انتسابه إليه كذا أطلقوه ويظهرُ أنّه لا بُدَّ من طَعْنٍ لم تَقُم قرينةٌ على كذِبِ قائِلِه (على نَسَبٍ) لِذكرٍ أو أنثى كائنٍ (من أبٍ أو قبيلةٍ) كهذا ولَدُ فُلانٍ أو من قبيلةِ كذا لِتعذُّرِ اليقينِ فيهما إذْ مُشاهَدةُ الولادةِ لا تُفيدُ إلا الظّنّ فسومِحَ في ذلك قال الزّركشيُّ أو على كونِه من بَلَدِ كذا المُستَحِقِّ وقفًا على أهلِها ونحوِ ذلك (وكذا أُمٌّ) فيُقْبَلُ بالتّسامُعِ على نَسَبٍ منها (في الأصحِّ) كالأبِ وإنْ تَيَقَّنَ بمُشاهَدةِ الولادةِ (و) كذا (موتٌ على المذهبِ)؛ لأنّه قد يَتعذَّرُ إثباتُه بموته في قريةٍ مثلًا (لا عتقٍ وولاءٍ و) أصلِ (وقفٍ) مُطْلَقٍ أو مُقَيَّدٍ على جِهةٍ أو مُعَيَّنٍ صحيحٍ وكذا فاسِدٌ كوَقْفٍ على النّفسِ أُنهي لِشافعيٍّ فثَبَتَ عندَه بالاستفاضةِ فله على ما يأتي من التّصْحيحِ إثباتُه بها على ما اقتضاه إطلاقُهم لكن قال أبو زُرْعةَ:

ونِكاحٌ ومِلْكٌ في الأصَحِّ. قُلْتُ: الأصَحُّ عندَ المُحَقِّقِينَ والأكْثَرِينَ في الجميعِ الجوازُ، واللَّه أعْلَمُ.

المدْرَكُ يقتضي خلافَه؛ لأنّا إنّما أثبَتْنا الصّحيحَ بها احتياطًا والفاسِدُ ليس كذلك (ونكاحٍ وملكٍ في الأصحّ) لِتيَسُّرِ مُشاهَدَتها (قُلْتُ الأصحُّ عندَ المُحَقِّقين والأكثرين في الجميع) وفي نُسخةٍ في الوقفِ والثابتُ في خَطِّه الأوّلِ (الجوازُ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ مُدَّتَها إذا طالَتْ عَسِرَ إثباتُ ابتدائِها فمَسَّت الحاجةُ إلى إثباتها بالتّسامُعِ وصورةُ الاستفاضةِ بالملكِ أنْ يستَفيضَ أنّه ملكُ فُلانٍ من غيرِ إضافة السّبَبِ فإن استَفاضَ سبَبُه كالبيعِ لم يَثبُتْ بالتّسامُعِ إلا الإرثُ؛ لأنّه ينشَأُ عن النّسَبِ والموت وكلٌّ منهما يَثبُتُ بالتّسامُعِ وخرج بأصلِ الوقفِ شُروطُه وتَفاصيلُه فلا يَثبُتانِ به استقلالاً ولا تَبَعًا على المنقولِ على ما قاله الزّركشيُّ رَدًّا على مَنْ فصَّلَ كابنِ الصّلاحِ ومَنْ تَبِعَه كالإسنَويِّ وغيرِه لَكِنّ ذلك المنقولَ وهو ما أفتى به المُصَنِّفُ وسبقَه إليه ابنُ سُراقة وغيرُه إنّما هو إطلاقٌ فقط وهو يُمكِنُ حملُه على ذلك التّفْصيلِ وهو أنّ مَحَلَّ عدمِ القبولِ إنْ شَهِدَ بالشُّروطِ وحدَها بخلافِ ما إذا شَهِدَ بها مع أصلِ الوقفِ؛ لأنّ حاصِلها يرجعُ إلى بَيانِ وصْفِ الوقفِ وتبيينِ كيْفيَّته وذلك مسموعٌ كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ وغيرُه. وإذا لم تَثبُت التّفاصيلُ قُسّمت الغلّةُ على أربابِها بالسّويّةِ فإنْ كان على مَدْرَسةٍ تعذَّرَتْ شُروطُها صَرَفَها النّاظِرُ فيما يَراه من مَصالِحِها أهَمَّ كما مَرَّ في الوقفِ.

وبحث البُلْقينيُّ ثُبوتَ شرطٍ يستَفيضُ غالِبًا ككونِه على حَرَمِ مكّةَ قال ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ حُدودِ العقارِ فهي لا تَثبُتُ بذلك كما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ وإن اقتضى كلامُ الشيخِ أبي حامِدٍ خلافَه ولِلسُّبْكيِّ إفتاءٌ طَويلٌ حاصِلُه أنّه لا يُرْجَعُ في الحُدودِ إلى ما في المُستَنَدات مُطْلَقًا؛ لأنّ كُتّابَها لا يعتَمِدون فيها غالِبًا على وجهٍ صحيحٍ صريحٍ بل لا بُدَّ من بَيِّنةٍ صريحةٍ بأنّ الحدَّ الفُلانيَّ ملكٌ لِفُلانٍ قال: وشَهادةُ الشُّهودِ بأنّ ملك الدّارِ الفُلانيّةِ وحيازَتَها لِفُلانٍ لا يَثبُتُ بها حُدودُها؛ لأنّها ليستْ نصًّا في ذلك وإنْ ذكروا الحُدودَ؛ لأنّهم إنّما يذكرونَها على سبيلِ الصّفة أو التعريفِ لا غيرُ فلا بُدَّ أنْ يُصَرِّحوا بأنّهم يشهَدون بها وإلا صُدِّقَ ذو اليدِ عليها بيَمينِه قال وكذلك ما يقعُ في المُستَنَدات من أقَرَّ مثلاً فُلانُ بنُ فُلانٍ بكذا فلا تَثبُتُ بذلك بُنوّةُ فُلانٍ لِفُلانٍ؛ لأنّها لم تَقَعْ قصْدًا صريحةً وأطالَ في هذا أيضًا ولَمّا ذكرْت ذلك كلَّه عنه بطولِه في الفتاوَى اعتَرَضْته بأنّ المنقولَ الذي جَرى عليه ابنُه التّاجُ ثُبوتُ البُنوّةِ ضِمنًا خلافًا لِمالِكٍ وبعضِ أصحابِنا وقياسُها أنّ الشّاهِدَ لو قال أشهَدُ أنّ الدّارَ المحدودةَ بكذا أقَرَّ بها مثلاً فُلانٌ كان شَهادةً بالحُدودِ ضِمنًا وبالإقرارِ أصلاً ومع ذلك لا يُعْتَدُّ بما في المُستَنَدات من ذِكْرِ الحُدودِ إلا إنْ صرّح الشّاهِدُ بأنّه يشهَدُ بها ولو ضِمنًا كما تقرّر أو يشمَلُها الحكمُ كأنْ يقولَ: حَكمت بجميعِ ما فيه ولَمّا بَسَطت ذلك في الفتاوَى قُلْت: نعم، الحقُّ أنّه لا يُقْبَلُ في البُنوّةِ والحُدودِ ما مَرَّ إلا من شاهِدٍ مَشهورٍ بمَزيدِ التّحرّي والضّبْطِ والمعرفة بحيثُ يَغْلِبُ على الظّنِّ أنّه لم يذكر البُنوّةَ والحُدودَ إلا بعدَ أن استَنَدَ بهما إلى وجهٍ صحيحٍ يُجوِّزُ له اعتمادَه فيهما وكلامُهم في مَواضِعَ

وشَرْطُ التَّسامُعِ سَماعُه من جَمعٍ يُؤمَنُ تَواطُؤُهم على الكذِبِ، وقيلَ يَكْفي من عَدْلَيْنِ،

دالٌّ على ذلك ومِمّا يَثبُتُ بذلك أيضًا وِلايةُ قاضٍ واستحْقاقُ زكاةٍ ورَضاعٍ وجَرْحٍ وتعديلٍ وإعسارٍ ورُشْدٍ وغَصْبٍ وأنّ هذا وارِثُ فُلانٍ أو لا وارِثَ له غيرُه قال الرّافِعيُّ وغيرُه وإنّما تُقْبَلُ الشّهادةُ بكونِ المالِ بيَدِ زَيْدٍ بالمُشاهَدةِ دون الاستفاضةِ واعتَرضوا بأنّ المنصوصَ أنّه تكْفي وقال الهرَويُّ إنّه مُتَّفَقٌ عليه.

(تنبيهٌ) نَقَلَ في المُتَوَسِّطِ عن الإسنَويِّ عن ابنِ الصّلاحِ مسألةً وقال إنّها كثيرةُ الوُقوعِ وهي أنّ جَماعةً شَهِدوا بأنّ النّظَرَ في الوقفِ الفُلانيِّ لِزَيْدٍ ولم يَزيدوا على ذلك ولم يكونوا شَهِدوا على الواقِفِ أي: لم يُدْرِكوه ولا قالوا إنّ مُستَنَدَهم الاستفاضةُ وسُئِلوا عن مُستَنَدِهم فلم يُبْدوه بل صَمَّموا على الشّهادةِ وأجابَ ابنُ الصّلاحِ بأنّ هذا محمولٌ على استنادِهم إلى الاستفاضةِ والشُّروطُ لا تَثبُتُ بمثلِ ذلك كما تَقَدَّمَ قال: وأيضًا فإنّ إهمالَ السّبَبِ مقتضاه لِرَدِّ الشّهادةِ بالإرثِ اهـ. وأنتَ خَبيرٌ من قولي الآتي وإذا أطلَقَ الشّاهِدُ وظهر للحاكِمِ إلى آخِرِه ومِمّا مَرَّ في المُنْتَقِبةِ أنّه لا يلزمُ بَيانُ سبَبِ معرِفَتِها أنّه ينبغي جَرَيانُ ذلك التّفْصيلِ بين العارِفِ الضّابِطِ وغيرِه هنا ويُفْهَمُ من كلامِ ابنِ الصّلاحِ أنّه بَنَى إطلاقَه المنْعَ على أنّه لا يُمكِنُ الاستنادُ فيه إلا إلى الاستفاضةِ وهذا الحصْرُ ممنوعٌ؛ لأنّه قد يستَنِدُ لِتَواتُرٍ مُفيدٍ للعلمِ الضّروريِّ وابنُ الصّلاحِ لا يَسَعُه أنْ يمنعَ ثُبوتَ شُروطِ الوقفِ بهذا التّواتُرِ الأعلى من الاستفاضةِ وإذا لم ينحَصِرِ الأمرُ في الاستفاضةِ فلا وجهَ لِرَدِّ الشّهادةِ المُحْتَمَلِ استنادُها لِوجهٍ صحيحٍ لا سيَّما مع اشتراطِنا في الشّاهِدِ ما مَرَّ وقولُه أيضًا فإنّ إهمالَ السّبَبِ إلى آخِرِه لا يُلاقي ما نحن فيه؛ لأنّ إهمالَ سببِ الإرثِ يُؤَدّي إلى الجهْلِ بالأصلِ المقصودِ، وإهمالُ السّبَبِ في مسألَتِنا لا يُؤَدّي لِذلك بل للجَهْلِ بطَريقِه وشَتّانَ ما بين الجهْلَينِ فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مُهِمٌّ.

(وشرطُ التّسامُعِ) الذي يَجوزُ الاستنادُ إليه في الشّهادةِ بما ذكرَ (سماعُه) أي: المشْهودِ به فهو مَصْدَرٌ مُضافٌ للمفعولِ (من جمعٍ يُؤمَنُ تَواطُؤُهم على الكذِبِ) ويحصُلُ الظّنُّ القويُّ بِصِدْقِهِم وهذا لازِمٌ لِما قبله خلافًا لِمَنِ استَدْرَكَ به ولا يُشْتَرَطُ فيهم حُرّيّةٌ ولا ذُكورةٌ ولا عدالةٌ وقضيّةُ تَشْبيهِهم لهذا بالتّواتُرِ أنّه لا يُشْتَرَطُ فيهم إسلامٌ وهو مُحْتَمَلٌ ثمّ رأيتُ بعضَهم جَزَمَ باشتراطِه وكأنّه لِضَعْفِ هذا؛ لأنّه قد يُفيدُ الظّنّ القويَّ فقط كما تقرّر بخلافِ التّواتُرِ فإنّه يُفيدُ العلمَ الضّروريَّ وبه فارَقَ الاستفاضةَ فهما مُستَوِيانِ في الطّريقِ مختَلِفانِ في الثمَرةِ كما حُقِّقَ في مَحَلِّه (وقيلَ يكفي) التّسامُعُ (من عَدلينِ) إذا سكنَ القلْبُ لِخبرِهما وعلى الأوّلِ لا بُدَّ من تَكرُّرِه وطولِ مُدَّته عُرْفًا كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي وشَرَطَ ابنُ أبي الدّمِ أنّه لا يُصَرِّحُ بأنّ مُستَنَدَه الاستفاضةُ ومثلُها الاستصْحابُ ثمّ اختارَ وتَبِعَه السُّبْكيُّ وغيرُه أنّه إنْ ذكرَه تقويةً لِعلمِه بأنْ جَزَمَ بالشّهادةِ ثمّ قال مُستَنَدي الاستفاضةُ أو الاستصْحابُ سُمِعَتْ شَهادَتُه وإلا كأشهَدُ بالاستفاضةِ بكذا فلا بل كلامُ الرّافِعيِّ يقتضي أنّه لا يَضُرُّ ذِكْرُها مُطْلَقًا حيثُ قال في شاهِدِ الجرْحِ: يقولُ سمِعْتُ النّاسَ يقولون فيه كذا لَكِنّ الذي صرحوا به هنا أنّ ذلك لا يكفي؛

وَلا تَجوزُ الشّهادةُ على مِلْكٍ بمُجَرَّدِ يَدٍ ولا بَيْدٍ، وتَصَرُّفٍ في مُدّةٍ قَصيرةٍ، وتَجوزُ في طَويلةٍ في الأَصَحِّ، وشَرْطُه تَصرُّفُ مُلّاكٍ من سُكْنَى وهَدْمٍ وبِناءٍ وبَيْعٍ ورَهْنٍ، وتُبنَى شَهادةُ الإعْسارِ على قَرائِنَ ومَخائِلِ الضُّرِّ و الإضاقةِ.

[فَصْلٌ]

تَحَمُّلُ الشّهادةِ ....

لأنّه قد يعلَمُ خلافَ ما سمِعَ وعليه فيوَجَّه الاكتفاءُ بذلك في الجرْحِ بأنّه مُفيدٌ في المقصودِ منه من عدمِ ظَنِّ العدالةِ ولا كذلك هنا. وإذا أطلقَ الشّاهِدُ وظهر للحاكِمِ أنّ مُستَنَدَه الاستفاضةُ لم يُلْجِئْه إلى بَيانِ مُستَنَدِه إلا إنْ كان عامّيًا على الأوجَه؛ لأنّه يَجْهَلُ شُروطَها، وكيْفيّةُ أدائِها أشهَدُ أنّ هذا ولَدُ فُلانٍ أو وقفُه أو عَتيقُه أو ملكُه أو هذه زوجَتُه مثلًا لا نحوَ أعتَقَه أو وقَفَه أو تَزَوَّجَها؛ لأنّه صورةُ كذِبٍ لاقتضائِه أنّه رَأى ذلك وشاهَدَه لِما مَرَّ في الشّهادةِ بالفعلِ والقولِ **(ولا تَجوزُ الشّهادةُ على ملكٍ)** لِعَقارٍ أو منقولٍ نَقْدٍ أو غيرِه **(بمُجَرَّدِ يَدٍ؛ لأنها)** لا تَستَلْزِمُه نعم، له الشّهادةُ بها **(ولا بيَدٍ وتَصَرُّفٍ في مُدّةٍ قصيرةٍ)** لاحتمالِ أنّه وكيلٌ عن غيرِه **(وتَجوزُ)** الشّهادةُ بالملكِ إذا رَآه يتصَرَّفُ فيه وبالحقِّ كحَقِّ إجراءِ الماءِ على سطْحِه أو أرضِه أو طَرْحِ الثلْجِ في ملكِه إذا رَآه الشّاهِدُ **(في)** مُدّةٍ **(طَويلةٍ)** عُرْفًا **(في الأصحِّ)** حيثُ لا يُعْرَفُ له مُنازِعٌ؛ لأنّ ذلك يُغَلِّبُ على الظّنِّ الملك أو الاستحْقاقَ نعم، إن انضَمَّ لِلتَّصَرُّفِ استفاضةُ أنّ الملك له جازَت الشّهادةُ به وإنْ قصُرَت المُدّةُ ولا يكفي قولُ الشّاهِدِ رأينا ذلك سِنين ويُستَثنَى من ذلك الرّقيقُ فلا تَجوزُ الشّهادةُ فيه بمُجَرَّدِ اليدِ والتّصَرُّفِ في المُدّةِ الطّويلةِ إلا إن انضَمَّ لِذلك السّماعُ من ذي اليدِ والنّاسِ أنّه له كما في الروضةِ في اللّقيطِ لِلاحتياطِ في الحُرّيّةِ وكثرةِ استخْدامِ الأحرارِ. **(وشرطُه)** أي: التّصَرُّفِ المُفيدِ لِما ذُكِرَ **(تَصرُّفُ مُلّاكٍ من سُكْنَى وهَدْمٍ وبِناءٍ وبيعٍ)** وفسخٍ وإجارةٍ **(ورَهْنٍ)**؛ لأنّ ذلك هو المُغَلِّبُ لِظَنِّ الملكِ والواوُ بمعنى أو إذْ كلُّ واحِدٍ منها على حِدَته كافٍ قالا ولا يكفي التّصَرُّفُ مَرّةً قال الأذرَعيُّ بل ومَرَّتَين بل ومِرارًا في مجلِسٍ واحِدٍ أو أيّامٍ قليلةٍ **(وتُبنَى شَهادةُ الإعسارِ على قرائِنَ ومَخايِلَ)** أي: مَظانّ **(الضُّرِّ)** بالضّمِّ وهو سوءُ الحالِ أمّا بالفتحِ فهو خلافُ النّفْعِ **(والإضاقة)** مَصْدَرُ أضاقَ أي: ذَهَبَ مالُه لِتعذُّرِ اليقينِ فيه فاكتُفيَ بما يَدُلُّ عليه من قرائِنَ أحوالِه في خَلْوَته وصَبْرِه على الضّيقِ والضّرَرِ وهذا شرطٌ لاعتمادِ الشّاهِدِ وقَدَّمَ في الفلَسِ اشتراطَ خِبْرَته الباطِنةِ وهو شرطٌ لِقَبولِ شَهادَته أو أنّ ما هنا طَريقٌ للخِبْرةِ المشترَطةِ ثَمَّ.

فصل في تحَمُّلِ الشّهادةِ وأدائِها وكِتابةِ الصّكّ

وهي أعني الشّهادةَ تُطْلَقُ على نفسِ تَحَمُّلِها وعلى نفسِ أدائِها وعلى المشْهودِ به وهو المُرادُ في قولِه **(تَحَمُّلُ الشهادةِ)** مَصْدَرٌ بمعنى المفعولِ أي: الإحاطةُ بما سيُطْلَبُ منه الشّهادةُ به فيه وكنَوْا عن تلك الإحاطةِ بالتّحَمُّلِ إشارةً إلى أنّ الشّهادةَ من أعلى الأمانات التي يحتاجُ حملُها أي: الدُّخولُ

فَرْضُ كِفايةٍ في النِّكاحِ، وكذا الإقْرارُ، والتَّصرُّفُ الماليُّ، وكِتابةِ الصَّكِّ في الأصَحِّ، وإذا لم يَكُنْ في القضيّةِ إلّا اثْنانِ لَزِمَهما الأداءُ، فلو أدَّى واحِدٌ وامتَنَعَ الآخَرُ وقال احلِفْ معه عَصَى، وإنْ كان شُهودٌ، فالأداءُ فَرْضُ كِفايةٍ، ....

تحتَ ورْطَتِها إلى مَشَقة وكلْفة ففيه مَجازانِ لاستعمالِ التّحَمُّلِ والشّهادةِ في غيرِ معناهما الحقيقيِّ (فرضُ كِفايةٍ في النكاحِ) لِتَوَقُّفِ انعقادِه عليه ولو امتنع الكلُّ أثِموا ولو طلب من اثنين لم يَتعيَّنا إنْ كان ثَمَّ غيرُهما أي: بصِفة الشّهادةِ قال الأذرعيُّ: وظَنّ إجابةَ الغيرِ وإلا تعيَّنا (وكذا الإقرارُ والتصرُّفُ الماليُّ) وغيرُه كطلاقٍ وعتقٍ ورَجْعةٍ وغيرِها إلا لِحُدودِ التّحمُّلِ فيه فرضُ كِفايةٍ (وكتابةُ) بالرّفْعِ عَطْفًا على تَحَمُّلِ (الصّكِّ) في الجُملةِ وهو الكِتابُ فرضُ كِفايةٍ أيضًا (في الأصحِّ) للحاجةِ إليهما لِتمهيدِ إثباتِ الحُقوقِ عندَ التّنازُعِ وكِتابةُ الصّكِّ لها أثَرٌ ظاهرٌ في التّذكُّرِ وفيها حِفْظُ الحُقوقِ عن الضّياعِ وقُيِّدَتْ بالجُملةِ لِما مَرَّ أنّه لا يلزمُ القاضيَ أنْ يَكْتُبَ للخَصْمِ ما ثَبَتَ عندَه أو حكم به. ويظهرُ أنّ المشْهودَ له أو عليه لو طلب من الشّاهِدَين كِتابةَ ما جَرى تعيَّنَ عليهما لكن بأُجْرةِ المثلِ كالأداءِ وإلا لم يَبْقَ لِكونِ كِتابةِ الصّكِّ فرضَ كِفايةٍ أثَرٌ ويُفرَّقُ بينهما وبين القاضي بأنّ الشّهادةَ عليه تُغْني عن كِتابَته ولا كذلك هنا قال ابنُ أبي الدّمِ: ويُسَنُّ لِلشّاهِدِ أنْ يُبَجِّلَ القاضيَ ويَزيدَ في ألقابه أي: بالحقِّ لا الكذِبِ كما هو الشّائعُ اليومَ؛ والدُّعاءُ له بنحوِ أطالَ اللّهُ بَقاءَك اهـ.

وما ذكرَه آخِرًا ليس في مَحَلِّه بل هو مَكْروهٌ مُطْلَقًا ولا يلزمُه الذّهابُ لِلتّحَمُّلِ إنْ كان غيرَ مقبولِ الشّهادةِ مُطْلَقًا وكذا مقبولُها إلا إنْ عُذِرَ المشهودُ عليه بنحوِ مَرَضٍ أو حَبْسٍ أو كان مُخَدَّرةً أو دَعاه قاضٍ إلى أمرٍ ثَبَتَ عندَه لِيُشهِدَه عليه قال الدّارِميُّ أو دَعا الزوجُ أربَعَةً إلى الشّهادةِ بزِنا زوجَته بخلافِ دونِ أربعةٍ وبخلافِ دُعاءِ غيرِ الزوجِ، قال البُلْقينيُّ نَقْلًا عن جمعٍ: أو لم يكن هناك مِمَّنْ يُقْبَلُ غيرُهم وقَدَّمَ هذه في السِّيَرِ إجمالاً فلا تَكْرارَ وله طَلَبُ أُجْرةٍ للكِتابةِ وحَبْسِ الصّكِّ وأخذُ أُجْرةٍ لِلتَّحمُّلِ وإنْ تعيَّنَ عليه إنْ كان عليه كلْفة مَشْيٍ ونحوِه لا للأداءِ إلا إنْ كان مُتَذَكِّرًا له على وجهٍ لا يُرَدُّ أي: لِتقصيرٍ في تَحَمُّلِه لا لِعقيدةِ القاضي مثلًا فيما يظهرُ وقد دُعِيَ له من مَسافة العدْوَى فما فوقَ فيأخُذُ أُجْرةَ مَرْكوبه وإنْ مَشَى ونفقةَ طَريقِه وكذا مَنْ دونَها وله كسبٌ عُطِّلَ عنه فيأخُذُ قدرَه نعم، له أنْ يقولَ لا أذهبُ معك إلى فوقِ مَسافة العدْوَى إلا بكذا وإنْ كثُرَ، (وإذا لم يكن في القضيّةِ إلا اثنانِ) كأنْ لم يتحَمَّلْ غيرُهما أو قامَ بالبقيّةِ مانِعٌ (لَزِمَهما الأداءُ) لقوله تعالى ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة:٢٨٢] أي: للأداءِ وقيلَ له ولِلتَّحَمُّلِ وقولُه ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة:٢٨٣] ويجبُ في الأداءِ حيثُ وجَبَ الفورُ نعم، له التّأخيرُ لِفَراغِ حَمّامٍ وأكلٍ ونحوِهما (فلو أدّى واحدٌ وامتنع الآخرُ) بلا عُذْرٍ (وقال) للمُدَّعي (احلِفْ معه عَصَى) وإنْ رَأى القاضي الحكمَ بشاهِدٍ ويَمينٍ؛ لأنّ من مَقاصِدِ الإشهادِ التّوَرُّعَ عن اليمينِ وكذا لو امتنع شاهِدا نحوِ وديعةٍ وقالا احلِفْ على الرّدِّ (وإنْ كان) في الواقعةِ (شُهودٌ فالأداءُ فرضُ كِفايةٍ) عليهم لِحُصولِ الغرَضِ ببعضِهم فإنْ شَهِدَ منهم اثنانِ وإلا أثِموا كلُّهم

فلو طَلَبَ مِن اثْنَيْنِ لَزِمَهما في الأَصَحِّ، وإنْ لم يَكُنْ إلّا واحِدٌ لَزِمَه إنْ كان فيما يَثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ، وإلّا فلا، وقيلَ لا يَلْزَمُ الأداءُ إلّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لا اتِّفاقًا، ولِوُجوبِ الأداءِ شُروطٌ: أنْ يُدْعَى من مَسافةِ العدْوَى، وقيلَ دونَ مَسافةِ القصْرِ، وأنْ يَكونَ عَدْلاً فإنْ دُعيَ ذو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عليه، قيلَ أو مُخْتَلَفٍ فيه لم يَجِبْ، ....

دَعاهم مُجْتَمِعين أو مُتَفَرِّقين والمُمتَنِعُ أوّلاً أكثرُهم إثمًا؛ لأنّه متبوعٌ كما أنّ المُجيبَ أوّلاً أكثرُهم أجرًا لِذلك (فلو طلب) الأداءَ (من اثنين) بأعْيانِهما (لَزِمهما) وكذا لو طلب من واحدٍ منهم ليحلِفَ معه (في الأصحّ) لِئَلاّ يُفْضيَ إلى التّواكلِ وفارَقَ التّحَمُّلَ بأنّه حملُ أمانةٍ وهذا أداؤُها وإنّما لم يجب القضاءُ على مَنْ عَيَّنَ له وهناك غيرُه؛ لأنّه أخطَرُ من الأداءِ ولو علما إباءَ الباقين لَزِمَهما قطعًا (وإنْ لم يكن) في القضيّةِ (إلا واحدٌ لَزِمَه) الأداءُ إذا دُعيَ له (إنْ كان فيما يَثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ) والقاضي المطلوبُ إليه يَرى الحكمَ بهما إذْ لا عُذْرَ له (وإلا) يكن في ذلك (فلا) يلزمُه إذْ لا فائِدةَ لأدائِه (وقيلَ لا يلزمُ الأداءُ إلا مَنْ تَحَمَّلَ قصْدًا لا اتِّفاقًا) لأنّه لم يَلْتَزِم، ورُدَّ بأنّها أمانةٌ حَصَلَتْ عندَه كثَوْبٍ طَيَّرَتْه الرّيحُ إلى دارِه والأوجَه أنّ النّساءَ فيما يُقْبلنَ فيه كالرِّجالِ فيما ذُكِرَ وإنْ كان معهنّ في القضيّةِ رِجالٌ نعم، المُخَدَّرةُ لا تُكلَّفُ خُروجًا فيُرْسَلُ لها مَنْ يشهَدُ عليها على الأوجَه أيضًا ولو دُعيَ لإشهادَين واتَّحَدَ الوقتُ فإنْ كان أحدُهما أخوَفَ فوْتًا قدَّمَه وإلا تَخَيَّرَ.

(ولِوجوبِ الأداءِ) ولو عُيِّنا (شُروطٌ) أحدُها (أنْ يُدْعَى من مَسافة العدْوَى) فأقَلَّ ومَرَّ بيانُها للحاجةِ إلى الإثبات مع تعذُّرِه بالشّهادةِ على الشّهادةِ إذْ لا تُقْبَلُ حينئذٍ فإنْ دُعيَ لِما فوقَها لم يجبْ لِلضَّرَرِ مع إمكانِ الشّهادةِ على الشّهادةِ وظاهرُ كلامِهم أنّه في البلَدِ يلزمُه الحُضورُ مُطْلَقًا وعبارةُ الشيخينِ كالصّريحةِ فيه لكن استَثْنَى منه الماوَرْديُّ ما إذا لم يعتَد المشْيَ ولا مَرْكوبَ له أو أُحضِرَ له مَرْكوبٌ وهو مِمَّنْ يُستنكرُ الرُّكوبُ في حَقِّه فلا يلزمُ الأداءُ وخرج بيُدْعَى ما إذا لم يُطْلَبْ فلا يلزمُه الأداءُ إلا في شَهادةِ حِسبةٍ فيلزمُه فوْرًا إزالةً للمُنْكرِ (وقيلَ) أنْ يُدْعَى مَنْ (دون مَسافةِ القصْرِ)؛ لأنّه في حكمِ الحاضِرِ أمّا من مَسافة القصْرِ فلا يجبُ جَزْمًا لكن بحث الأذرَعيُّ وجوبَه إذا دَعاه الحاكِمُ وهو في عَمَلِه أو الإمامُ الأعظَمُ مُستَدِلاً بفعلِ عمرَ رضي الله عنه واستدلالُه إنّما يَتمُّ في الإمامِ دون غيرِه والفرقُ بينهما ظاهرٌ (و) ثانيها. (أنْ يكون عَدْلاً فإنْ دُعيَ ذو فِسقٍ مُجْمَعٍ عليه) ظاهرٍ أو خَفيٍّ لم يجبْ عليه الأداءُ؛ لأنّه عَبَثٌ بل يحرُمُ عليه وإنْ خَفيَ فِسقُه؛ لأنّه يحمِلُ الحاكِمَ على حكم باطِلٍ لكن مَرَّ عن ابنِ عبدِ السّلامِ أوائِلَ البابِ وتَبِعَه جمعٌ جوازُه وهو مُتَّجَهٌ إن انحصَرَ خَلاصُ الحقِّ فيه ثمّ رأيت بعضَهم صرّح به والماوَرْديُّ ذكرَ ما يوافِقُ ابنَ عبدِ السّلامِ في الخفيّ؛ لأنّ في قبولِه خلافًا (قيلَ أو مختلَفٍ فيه) كشُرْبِ ما لا يُسكِرُ من النّبيذِ (لم يجبْ) الأداءُ عليه؛ لأنّه يُعَرِّضُ نفسَه لِرَدِّ القاضي له بما يعتقدُه الشّاهِدُ غيرَ قادِحٍ والأصحُّ أنّه يلزمُه وإن اعتقد هو أنّه مُفَسِّقٌ؛ لأنّ الحاكِمَ قد يقبلُه وهو ظاهرٌ في مجتهدٍ أمّا غيرُه المعتقِدُ لِفِسقِه المُمتَنِعُ عليه تقليدُ غيرِ إمامِه بنحوِ شرطٍ أو عادةٍ من موَلّيه

وأنْ لا يَكونَ مَعْذورًا بمَرَضٍ ونَحْوِه، فإنْ كان أشْهَدَ على شَهادَتِه أو بَعَثَ القاضي مَنْ يَسْمَعُها.

فيظهرُ أنّه لا يلزمُه الأداءُ عندَه؛ لأنّه حينئذٍ كالمُجمَعِ عليه ولا يلزمُ العدْلَ الأداءُ مع فاسِقٍ مُجمَعٍ عليه إلا إذا كان الحقُّ يَثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ (و) ثالِثُها أنْ يُدْعَى لِما يعتقدُه على أحدِ الوجهَين في الروضةِ لَكِنّ الأوجَهَ مُقابِلُه بناءً على الأصحِّ أنّه يَجوزُ لِلشّاهِدِ أنْ يشهَدَ بما يعتقدُه الحاكِمُ دونَه كشُفْعةِ الجِوارِ؛ لأنّ العبرةَ بعقيدةِ الحاكِمِ لا غيرُ ولِذا جازَ لِلشّافِعيِّ طَلَبُها والأخذُ بها عندَ الحنَفيِّ لِما مَرَّ من نُفوذِ الحكمِ بها وبِغيرِها ظاهرًا أو باطِنًا فلأَنْ يَجوزَ لِلشّاهِدِ تَحَمُّلُ ذلك وأداؤُه بالأولى فإنْ قُلْتَ إنّما يظهرُ ذلك إنْ تَحَمَّله اتّفاقًا لا قصْدًا إذْ كيف يقصِدُ تَحَمُّلَ ما يعتقدُ فسادَه قُلْتُ قد تقرّر أنّه لا عبرةَ هنا باعتقادِه ومن ثَمَّ لم يَجُزْ له الإنكارُ على مُتعاطي غيرِ اعتقادِه فجازَ له حُضورُه إلا نحوَ شُرْبِ النّبيذِ مِمّا ضَعُفت شُبهتُه فيه كما مَرَّ في الوليمةِ. نعم، لا يَجوزُ له أنْ يشهَدَ بصِحّةِ أو استحْقاقِ ما يعتقدُ فسادَه ولا إنْ بتَسَبُّبٍ في وُقوعِه إلا إنْ قلَّدَ القائِلَ بذلك. ورابِعُها **(أنْ لا يكون معذورًا بمَرَضٍ ونحوِه)** من كلِّ عُذْرٍ يُرَخِّصُ في تركِ الجُمُعةِ مِمّا مَرَّ ونحوِه نعم، إنّما تُعْذَرُ امرَأةٌ مُخَدَّرةٌ دون غيرِها كما مَرَّ ومَرَّ في كونِ نفيِ الولدِ على الفوْرِ ما له تعلُّقٌ بما هنا **(فإنْ كان)** معذورًا بذلك **(أشهَدَ على شَهادَته)** قال الزّركشيُّ ظاهرُه لُزومُ الإشهادِ لكن قال الماوَرْديُّ مذهبُ الشافعيِّ أنّ الواجبَ الأداءُ لا الإشهادُ على شَهادَته ثمّ اختارَ تفصيلًا وقال شيخُه الصَّيْمَريُّ: لا بَأسَ بالإشهادِ وفي المُرْشِدِ لا يجبُ إلا أنْ يَخافَ ضَياعَ الحقِّ المشهودِ به اهـ مُلَخَّصًا.

وقولُه ظاهرُه لُزومُ الإشهادِ عليه عجيبٌ مع قولِ المتنِ أو بَعَثَ والذي يَتَّجِه من الخلافِ الذي ذكرَه ما في المُرْشِدِ لكن إنْ نزل به ما يُخافُ موتُه منه نظيرَ ما مَرَّ في الإيصاءِ الوديعةِ **(أو بَعَثَ القاضي مَنْ يسمَعُها)** دَفعًا للمَشَقة عنه وأفْهَمَ اقتصارُه على هذه الثلاثةِ أنّه لا يُشْتَرَطُ زيادةٌ عليها فيلزمُه الأداءُ عندَ نحوِ أميرٍ وقاضٍ فاسِقٍ لم تَصحّ توليَتُه إنْ تَوَقَّفَ خَلاصُ الحقِّ عليه ويأتي أوّلَ الدّعاوَى أنّه لا يحتاجُ هنا لِدعوَى؛ لأنّ هذا إنّما جازَ لِضَرورةِ تَوَقُّفِ خَلاصِ الحقِّ على الأداءِ عندَه فهو بمنزلةِ إعلامِ قادِرٍ بمعصيةٍ ليُزيلها وبهذا اتَّضَحَ ما اقتضاه إطلاقُهم أنّه لا فرقَ في نحوِ الأميرِ بين الجائِرِ وغيرِه ولا بين مَنْ فوَّضَ الإمامُ إليه الحكمَ أو الأمرَ بالمعروفِ ومَنْ لم يُفَوِّضْ له شيئًا من ذلك ويُؤَيِّدُه ما تقرّر في قاضٍ فاسِقٍ لم تَصحّ توليَتُه وظاهرٌ أنّ في معنى تَوَقُّفِ خَلاصِ الحقِّ عليه ما لو كان المُتَوَلّي يُخْلِصُ أيضًا لكن برِشْوةٍ له أو لِبعضِ أتْباعِه؛ لأنّه حينئذٍ في حكمِ العدمِ وعندَ قاضٍ مُتعنِّتٍ أو جائِرٍ أي: ما لم يخشَ منه على نفسِه كما هو ظاهرٌ.

ولو قال: لي عندَ فُلانٍ شَهادةٌ وهو مُمتَنِعٌ من أدائِها من غيرِ عُذْرٍ لم يُجِبْه لاعترافِه بفِسقِه بخلافِ ما إذا لم يَقُلْ من غيرِ عُذْرٍ لاحتمالِه ويَتعيَّنُ على المُؤدّي لفظُ أشهَدُ فلا يكفي مُرادِفُه كأعلَمُ؛ لأنّه أبلَغُ في الظُّهورِ ومَرَّ أوائِلَ البابِ حكمُ إتيانِ الشّاهِدِ بمُرادِفِ ما سمِعَه ولو عَرَفَ الشّاهِدُ السَّبَبَ

....

كالإقرارِ فهل له أنْ يشهَدَ بالاستحْقاقِ أو الملكِ وجهانِ قال ابنُ الرِّفعةِ قال ابنُ أبي الدّمِ أشهَرُهما لا وهو ظاهرُ نصِّ الأُمِّ والمختَصَرِ وإنْ كان فقيهًا موافِقًا؛ لأنّه قد يَظُنُّ ما ليس بسببٍ سببًا ولأنّ وظيفَتَه نَقْلُ ما سمِعَه أو رَآه ثمّ ينظُرُ الحاكِمُ فيه ليُرَتِّبَ عليه حكمَه لا ترتيبَ الأحكام على أسبابِها وقال ابنُ الصّبّاغِ كغيرِه بعدَ اطّلاعِه على النّصِّ تُسمَعُ وهو مقتضى كلامِ الشيخينِ ولَكَ أنْ تجمع بحملِ الأوّلِ على مَنْ لا يوثَقُ بعلمِه والثاني على مَنْ يوثَقُ بعلمِه لَكِنّ قولهم يُنْدَبُ للقاضي أنْ يسألَ الشّاهِدَ عن جِهةِ الحقِّ إذا لم يَثِقْ بكمالِ عقلِه وشِدّةِ حِفْظه يقتضي بل يُصَرِّحُ بقَبولِ شَهادةِ غيرِ الموثوقِ به مع إطلاقِ الاستحْقاقِ فيتأيّدُ به كلامُ ابنِ الصّبّاغِ وغيرِه ومِمّا يُصَرِّحُ به أيضًا قولُ القاضي في فتاويه لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّ هذا غيرُ كُفْءٍ لهذه لم تُقْبل؛ لأنّها شَهادةُ نفيٍ فالطّريقُ أنْ يشهَدوا بأنّها حرامٌ عليه إنْ وقَعَ العقدُ اهـ. فتأمّلْ إطلاقَه قبولَ قولِهما حرامٌ عليه من غيرِ ذِكْرِ السّبَبِ لكن يَتعيَّنُ حملُه على فقيهَين مُتَيَقِّظَين موافِقَين لِمذهبِ الحاكِمِ بحيثُ لا يتطَرَّقُ إليهما تُهْمةٌ ولا جَزْمٌ بحكمٍ فيه خلافٌ في التّرجيحِ وكذا يُقالُ في كلِّ ما قُلْنا فيه بقَبولِ الإطلاقِ. ويُؤَيِّدُه قولُ المتنِ الآتي فإنْ لم يُبَيِّنْ ووَثِقَ القاضي بعلمِه فلا بَأسَ ولو شَهِدَ واحدٌ شَهادةً صحيحةً فقال الآخرُ أشهَدُ بما أو بمثلِ ما شَهِدَ به لم يَكْفِ حتى يقولَ بمثلِ ما قاله ويستوفيَها لفظًا كالأوّلِ؛ لأنّه موضِعُ أداءٍ لا حِكايةٍ قاله الماوَرْديُّ وغيرُه واعتمده ابنُ أبي الدّمِ وابنُ الرِّفعةِ لكن اعترَضَه الحُسبانيُّ بأنّ عَمَلَ مَنْ أدْرَكهم من العُلَماءِ على خلافِه ومن ثَمَّ قال مَنْ بعدَه والعمَلُ على خلافِ ذلك.

قال جمعٌ: ولا يكفي أشهَدُ بما وضَعْتُ به خَطّي ولا بمَضْمونِه ونحوُ ذلك مِمّا فيه إجمالٌ وإبهامٌ ولو من عالِمٍ ويوافِقُه قولُ ابنِ عبدِ السّلامِ واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه ولا يكفي قولُ القاضي اشهَدوا عليَّ بما وضَعْتُ به خَطّي لكن في فتاوَى البغَويّ ما يقتضي أنّه يكفي بما تَضَمَّنَه خَطّي إذا عَرَفَ الشّاهِدُ والقاضي ما تَضَمَّنَه الكِتابُ ويُقاسُ به بما وضَعْتُه به ومن ثَمَّ قال غيرُ واحدٍ إنْ عَمَلَ كثيرون على الاكتفاءِ بذلك في الكلِّ ولا نعم، لِمَنْ قال له نَشْهَدُ عليك بما نُسِبَ إليك في هذا الكِتابِ إلا إنْ قيلَ ذلك له بعدَ قِراءَته عليه وهو يسمَعُه وكذا المُقِرُّ نعم، إنْ قال أعلَمُ ما فيه وأنا مُقِرٌّ به كفَى ولو قال اشهَدوا أو اكتُبوا أنّ له عليَّ كذا لم يشهَدوا؛ لأنّه ليس إقرارًا كما مَرَّ بما فيه أوائِلَ الإقرارِ وإنّما هو مُجَرَّدُ أمرٍ بخلافِ اشهَدوا له عليَّ أنّي بعْتُ أو أوصَيْتُ مثلًا على ما ذكرَه بعضُهم ويوَجَّه بأنّ في إسنادِه إنْشاءَ العقدِ الموجِبِ لِنفسِه صريحًا فصَحَّ الإشهادُ به عليه بخلافِ الأوّلِ ولا يَجوزُ لِمَنْ سمِعَ نحوَ إقرارٍ أو بيعٍ أنْ يشهَدَ بما يعلَمُ خلافَه وأفتى ابنُ عبدِ السّلامِ بجوازِ الشّهادةِ على المكْسِ أي: من غيرِ أخذِ شيءٍ منه إذا قصَدَ ضَبْطَ الحُقوقِ لِتُرَدَّ لأربابِها إنْ وقَعَ عَدْلٌ.

(تنبيهٌ): يُستَثنَى أي: بناءً على ما مَرَّ آنِفًا عن ابنِ الصّبّاغِ وغيرِه مسائلُ يجبُ التّفصيلُ في الشّهادةِ بها كالدعوى منها: أنْ يُقِرَّ لِغيرِه بعَيْنٍ ثمّ يَدَّعيَها لا بُدَّ أنْ يُصَرِّحَ كبَيِّنَته بناقِلٍ من جِهةِ المُقَرِّ له ومنها

[فَصْلٌ]

تُقْبَلُ الشّهادةُ على الشّهادةِ في غيرِ عُقوبةٍ، وفي عُقوبةٍ لِآدَميٍّ على المذْهَبِ، وَتَحَمُّلِها بأنْ يَسْتَرْعِيَه فيَقولُ: أنا شاهِدٌ بكَذا، وأُشْهِدُك أو اشْهَدْ على شَهادَتي، أو يَسْمعه يَشْهَدُ عندَ قاضٍ، أو يَقولُ: أشْهَدُ أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ ألْفًا عن ثَمَنِ مَبيعٍ أو غيرِه، ....

الشّهادةُ بإكْراهٍ أو سرِقة أو نَظَرٍ وقفٍ أو بأنّه وارِثُ فُلانٍ أو ببراءةِ مَدينٍ مِمّا ادَّعَى به عليه أو بجَرْحٍ أو رُشْدٍ أو رَضاعٍ أو نِكاحٍ أو قتلٍ أو طلاقٍ أو بُلوغٍ بسِنٍّ بخلافِها بمُطْلَقِ البُلوغِ أو بوَقْفٍ فلا بُدَّ من بَيانِ مَصْرِفِه بخلافِ الوصيّةِ ويظهرُ أنّ مَحَلَّ ذلك في الوقفِ في غيرِ شاهِدِ الحِسبةِ؛ لأنّ القصْدَ منها رَفْعُ يَدِ المالِكِ فيحفَظُها القاضي حتى يظهرَ لها مُستَحِقٌّ أو بأنّ المُدَّعيَ اشترى ما بيَدِ خَصْمِه من أجنَبيٍّ فلا بُدَّ من التّصْريحِ بأنّه كان يملكُها أو ما يقومُ مَقامَه أو باستحْقاقِ الشُّفعةِ أو بأنّه عَقَدَ زائِلًا عقلُه فيُبَيِّنُ سببَ زَوالِه أو بانقضاءِ العِدّةِ، وشَهادةُ البيِّنةِ بأنّ أباه مات والمُدَّعَى به في يَدِه أو وهو ساكِنٌ فيه كالشّهادةِ بالملكِ لِتَضَمُّنِها له بخلافِ مُجَرَّدِ مات فيه أو كان فيه حتى مات أو مات وهو لابِسُه؛ لأنّها لم تَشْهَدْ بملكٍ ولا يَدٍ ويكفي قولُ شاهِدِ النّكاحِ أشهَدُ أنّي حَضَرْتُ العقدَ أو حَضَرْتُه وأشهَدُ به ولو قالا لا شَهادةَ لَنا في كذا ثمّ شَهِدا في زَمَنٍ يحتَمِلُ وُقوعَ التّحمُّلِ فيه لم يُؤَثِّرْ وإلا أثَّرَ ولو قال لا شَهادةَ لي على فُلانٍ ثمّ قال كُنْت نَسيتُ قُبِلَ على الأوجَه إن اشتَهَرَتْ ديانَتُه كما مَرَّ.

فصل في الشّهادةِ على الشّهادةِ

(تُقبَلُ الشّهادةُ على الشّهادةِ في غيرِ عُقوبةٍ) لِلَّه تعالى من حُقوقِ الآدَميِّ، وحُقوقُ اللّه تعالى كزكاةٍ وحَدِّ الحاكِمِ لِفُلانٍ على نحوِ زِناه وهِلالِ نحوِ رَمَضانَ للحاجةِ إلى ذلك بخلافِ عُقوبةٍ لِلَّه تعالى كحَدِّ زِنًا وشُرْبٍ وسَرِقة وكذا إحصانُ مَنْ ثَبَتَ زِناه أو ما يتوَقَّفُ عليه الإحصانُ لكن بحث البُلْقينيُّ قبولها فيه إنْ ثَبَتَ زِناه بإقرارِه لإمكانِ رُجوعِه ويُرَدُّ بأنّهم لو نَظَروا لِذلك لَأجازوها في الزِّنا المُقَرِّ به لإمكانِ الرُّجوعِ عنه وليس كذلك فكذا الإحصانُ وذلك؛ لأنّ مَبناها على الدرْءِ ما أمكنَ (وفي عُقوبةٍ لِآدَميٍّ) كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ (على المذهبِ) لِبناءِ حَقِّه على المُضايَقة (وتَحَمُّلُها) الذي يُعْتَدُّ به إنّما يحصُلُ بأحدِ ثلاثةِ أُمورٍ إمّا (بأنْ يسترعيَه) الأصلُ أي: يَلْتَمِسَ منه رِعايةَ شَهادَته وضَبْطَها حتى يُؤَدّيَها عنه؛ لأنّها نيابةٌ فاعتُبِرَ فيها إذْنُ المنوبِ عنه أو ما يقومُ مَقامَه مِمّا يأتي نعم، لو سمِعَه يسترعي غيرَه جازَ له الشّهادةُ على شَهادَته وإنْ لم يسترعِه هو بخُصوصِه (فيقولُ أنا شاهِدٌ بكذا) فلا يكفي أنا عالِمٌ ونحوُه (وأُشهِدُك) أو أشهَدْتُك (أو اشهَدْ على شَهادَتي) أو إذا استُشْهِدْتُ على شَهادَتي فقد أذِنْت لَك أنْ تَشْهَدَ ونحوُ ذلك (أو) بأنْ (يسمعه يشهَدُ) بما يُريدُ أنْ يتحمَّله عنه (عندَ قاضٍ) أو مُحَكَّمٍ. قال البُلْقينيُّ: أو نحوِ أميرٍ أي: تَجوزُ الشّهادةُ عندَه لِما مَرَّ فيه. قال: إذْ لا يُؤَدّي عندَه إلا بعدَ التّحَقُّقِ فأغْناه ذلك عن إذْنِ الأصلِ له فيه (أو) بأنْ يُبَيِّنَ السّبَبَ كأنْ (يقولَ) ولو عندَ غيرِ حاكِمٍ (أشهَدُ أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ ألفًا من ثمنِ مَبيعٍ أو غيرِه) لأنّ إسنادَه لِلسَّبَبِ يمنعُ احتمالَ التّساهُلِ فلم يحتَجْ لإذْنِه أيضًا. وهل يَتعيَّنُ هنا

وفي هذا وجهٌ، ولا يَكْفي سَماعُ قوله لِفُلانٍ على فُلانٍ كَذا، أو أَشْهَدُ بكَذا، أو عندي شَهادةٌ بكَذا، وليُبَيِّن الفرْعُ عندَ الأداءِ جِهةَ التَّحمُّلِ، فإنْ لم يُبَيِّنْ ووَثِقَ القاضي بعِلْمِه فلا بأسَ، وَلا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ على شَهادةِ مَرْدودِ الشّهادةِ، ولا تَحْمِلُ النِّسْوةُ.
فإنْ ماتَ الأَصْلُ أو غابَ أو مَرِضَ لم يَمنَعْ شَهادةَ الفرْعِ. وإنْ حَدَثَ رِدّةٌ أو فِسْقٌ أو عَداوةٌ مَنَعَتْ، وجُنونُه كَمَوْتِه على الصّحيحِ.

أنْ يسمع منه لفظَ أشهَدُ أو يكفيَ مُرادِفُه بكلِّ مُحتَمَلٍ؟ وقياسُ ما سبَقَ التّعَيُّنُ وعليه يَدُلُّ المتنُ وإنْ أمكنَ الفرقُ بأنّ المدارَ هنا ليس إلا على تبيينِ السّبَبِ لا غيرُ.

(وفي هذا) الأخيرِ (وجهٌ) أنّه لا بُدَّ من إذْنِه؛ لأنّه قد يتوَسَّعُ في العبارةِ ولو دُعِيَ للأداءِ لَأحجَمَ ويَتعيَّنُ ترجيحُه فيما لو دَلَّت القرائنُ القطعيّةُ من حالِ الشّاهِدِ على تَساهُلِه وعدمِ تَحْريرِه للعبارةِ (ولا يكفي سماعُ قولِه لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا أو أشهَدُ بكذا أو عندي شَهادةٌ بكذا) وإنْ قالَ شَهادةٌ جازِمةٌ لا أتمارى فيها لاحتمالِ هذه الألفاظِ الوعْدَ والتّجوُّزَ كثيرًا (ولْيُبَيِّنِ الفرعُ عندَ الأداءِ جِهةَ التحمُّلِ) كأشهَدُ أنّ فُلانًا يشهَدُ بكذا وأشهَدَني أو سمِعْتُه يشهَدُ به عندَ قاضٍ أو يُبَيِّنْ سببَه ليتحقَّقَ القاضي صحّةَ شَهادَته إذْ أكثرُ الشُّهودِ لا يُحسِنُها هنا (فإنْ لم يُبَيِّنْ) جِهةَ التّحمُّلِ (ووَثِقَ القاضي بعلمِه) وموافَقَته له في هذه المسألةِ فيما يظهرُ (فلا بَأسَ) إذْ لا محذورَ نعم، يُسَنُّ له استِفْصالُهُ. (ولا يصحُّ التحمُّلُ على شَهادةِ مَرْدودِ الشّهادةِ) بمانِعٍ قامَ به مُطْلَقًا أو بالنّسبةِ لِتلك الواقعةِ لِعدمِ الثّقة بقولِه ولأنّ بُطْلانَ الأصلِ يستَلْزِمُ بُطْلانَ الفرعِ (ولا) يصحُّ (تَحمُّلُ) الخُنثى ما دامَ إشكالُه ولا تَحمُّلُ (النِّسوةِ) ولو على مثلِهِنّ في نحوِ ولادةٍ؛ لأنّ الشّهادةَ على الشّهادةِ مِمّا يَطّلِعُ عليه الرِّجالُ غالبًا وشَهادةُ الفرعِ إنّما تُثبِتُ شَهادةَ الأصلِ لا ما شَهِدَ به الأصلُ ومن ثَمَّ لم يصحَّ تَحمُّلُ فرعٍ واحدٍ عن أصلٍ واحدٍ فيما يَثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ وإنْ أرادَ المُدَّعي أنْ يحلِفَ مع الفرعِ.

(فإنْ ماتَ الأصلُ أو غابَ أو مَرِضَ لم يمنعْ شَهادةَ الفرعِ) لأنّ ذلك غيرُ نَقْصٍ بل هو أو نحوُه السّبَبُ في قبولِ شَهادةِ الفرعِ كما سيذكرُه وإنّما قدَّمَه هنا توطِئةً لِقولِه (وإنْ حَدَثَ) بالأصلِ (رِدّةٌ أو فِسقٌ أو عداوةٌ) بينه وبين المشْهودِ عليه أو تكْذيبُ الأصلِ له كأنْ قال نَسيتُ التّحمُّلَ أو لا أعلَمُه قبلَ الحكم ولو بعدَ أداءِ الفرعِ (مَنعَتْ) شَهادةُ الفرعِ؛ لأنّ كلًّا من غيرِ الأخيرةِ لا يَهْجُمُ دُفْعةً فيورِّثُ ريبةً فيما مَضى إلى التّحمُّلِ ولو زالَتْ هذه الأُمورُ اشتُرِطَ تَحمُّلٌ جديدٌ أمّا بعدَ الحكمِ فلا يُؤَثِّرُ. إلا إذا كان قبلَ استيفاءِ عُقوبةٍ أخذًا مِمّا يأتي في الرُّجوعِ قال البُلْقينيُّ (وجُنونُه كموته على الصّحيحِ) فلا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه لا يوقِعُ ريبةً في الماضي ومثلُه عَمًى وخَرَسٌ وكذا إغماءٌ إنْ غابَ وإلا انْتُظِرَ زَوالُه لِقُربه أي: باعتبارِ ما من شأنِه لكن يُشْكِلُ عليه ما قدَّمَه في وليِّ النّكاحِ من التّفصيلِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بخلافِ نحوِ المرَضِ لا يُنْتَظَرُ زَوالُه؛ لأنّه لا يُنافي الشّهادةَ.

(تنبيهٌ): أطلقوا الجُنون هنا وقيّدوه في الحضانةِ كما مَرَّ فهل يتأتّى هنا ذلك التّفصيلُ أو يُؤَدّى عنه

ولو تَحمَّلَ فَرْعٌ فاسِقٌ أو عبدٌ أو صَبيٌّ فأدَّى وهو كامِلٌ قُبِلَتْ. وَيَكْفي شَهادةُ اثْنَيْنِ على الشّاهِدَيْنِ، وفي قولٍ يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أو امرأةٍ اثْنانِ. وَشَرْطُ قَبولِها تَعَذُّرُ أو تَعَسُّرُ الأصيلِ بمَوْتٍ أو عَمًى، أو مَرَضٍ يَشُقُّ حُضورُه، أو غَيْبةٌ لِمَسافةِ عَدْوَى، وقيلَ قَصْرٍ. وأنْ يُسَمّيَ الأُصولَ، ....

هنا حالَ الجُنونِ مُطْلَقًا كلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ وعليه فيُفَرَّقُ بينه وبين الإغْماءِ برَجاءِ زَوالِه غالبًا خلافَ الجُنونِ وبين ما هنا والحضانةِ بأنّ الحقَّ ثَمَّ ثابِتٌ له فلا ينتَقِلُ عنه إلا عندَ تَحقُّقِ ضَياعِ المحضونِ، وجُنونُ يوم في سنةٍ لا يُضَيِّعُهُ.

(ولا تَحمَّلَ فرعٌ فاسِقٌ أو عبدٌ) أو صَبيٌّ (فأدَّى وهو كامِلٌ قُبِلَتْ) شَهادَتُه كالأصلِ إذا تَحمَّلَ ناقِصًا ثمّ أدَّى كامِلًا (وتَكْفي شَهادةُ اثنين على) كلٍّ من (الشّاهِدَين) كما لو شَهِدا على إقرارِ كلٍّ من رجلينِ فلا يكفي شَهادةُ واحدٍ على هذا وواحدٍ على هذا ولا واحدٍ على واحدٍ في هِلالِ رَمَضانَ (وفي قولٍ يُشتَرَطُ لِكلِّ رجلٍ أو امرَأةٍ اثنانِ) لأنّهما إذا شَهِدا على أصلٍ كانا كشَطرِ البيِّنةِ فلا يَجوزُ قيامُهما بالشّطْرِ الثاني (وشرطُ قبولِها) أي: شَهادةِ الفرعِ على الأصلِ (تعسُّرُ) الأصلِ (أو تعذُّرُ الأصلِ بموتٍ أو عَمًى) فيما لا يُقْبَلُ فيه الأعمَى (أو مَرَضٍ) غيرِ إغْماءٍ لِما مَرَّ فيه (يَشُقُّ) معه (حُضورُه) مَشَقة ظاهرةً بأنْ يَجوزَ تركُ الجُمُعةِ كما قاله الإمامُ وإن اعْتُرِضَ ومن ثَمَّ كانت أعذارُ الجُمُعةِ أعذارًا هنا؛ لأنّ جميعَها يقتضي تعسُّرَ الحُضورِ قال الشيخانِ. وكذا سائِرُ الأعذارِ الخاصّةِ بالأصلِ فإنْ عَمَّت الفرعَ أيضًا كالمطَرِ والوحْلِ لم يُقْبل واعتَرَضَه الإسنويُّ وغيرُه بأنّه قد يتحَمَّلُ المشَقة لِنحوِ صَداقة دون الأصلِ ويُرَدُّ بأنّ المحلَّ مَحَلُّ حاجةٍ ومع شُمولِ العُذْرِ لهما ينتَفي كونُه مَحَلَّ حاجةٍ كما هو ظاهرٌ. (أو غَيبةٍ لِمَسافة عَدوٍ) يعني لِفوقِها كما في الروضةِ وغيرِها؛ لأنّ ما دونَه في حكمِ البلَدِ.

(وقيلَ) لِمَسافة (قصرٍ) لِذلك ويُرَدُّ بمَنْعِه في هذا البابِ وإنّما اشترطوها في غَيْبةِ وليِّ النّكاحِ؛ لأنّه يُمكِنُه التوكيلُ بلا مَشَقة بخلافِ الأصلِ هنا ومَرَّ في التزكيةِ قبولُ شَهادةِ أصحابِ المسائلِ بها عن آخرين في البلَدِ وإنْ قُلْنا إنّها شَهادةٌ على شَهادةٍ في البلَدِ لِمَزيدِ الحاجةِ لِذلك ولو حَضَرَ الأصلُ قبلَ الحكمِ تعيَّنَتْ شَهادَتُه؛ لأنّ القُدْرةَ عليه تمنَعُ الفرعَ ويُتَّجه أنّ الحكمَ كذلك لو عادَه القاضي كما لو بَرِئَ من مَرَضِه. وإنْ فرَّقَ ابنُ أبي الدّمِ ببَقاءِ العُذْرِ هنا لا ثَمَّ؛ لأنّه بحُضورِ القاضي عندَه لم يَبْقَ هناك عُذْرٌ حتى يُقال إنّه باقٍ وليس ما ذكرْنا هنا تَكْرارًا مع ما مَرَّ آنِفًا من أنّ نحوَ موت الأصلِ وجُنونِه وعَماه لا يمنعُ شَهادةَ الفرعِ؛ لأنّ ذلك في بَيانِ طَرَيانِ العُذْرِ وهذا في مُسَوِّغِ الشّهادةِ على الشّهادةِ وإنْ عُلِمَ ذاك من هذا كما مَرَّت الإشارةُ إليه.

(وأنْ يُسَمّيَ) الفرعُ (الأُصولَ) في شَهادَته عليهم تَسميةً تُمَيِّزُهم ليعرفَ القاضي حالَهم ويتمَكَّنَ الخصْمُ من القدحِ فيهم وفي وجوبِ تَسميةِ قاضٍ شَهِدَ عليه وجهانِ وصَوَّبَ الأذْرَعيُّ الوجوبَ في هذه الأزْمِنةِ لِما غلَب على القُضاةِ من الجهْلِ والفِسقِ.

ولا يُشْتَرَطُ أنْ يُزَكِّيَهم الفُروعُ، فإنْ زَكَّوْهم قُبِلَ، ولو شَهِدوا على شَهادةِ عَدْلَيْنِ أو عُدولٍ ولم يُسَمّوهم لم يَجُزْ.

[فَصْلٌ]

رَجَعوا عَن الشّهادةِ قبلَ الحُكْمِ امتَنَعَ، ....

(ولا يُشْتَرَطُ أنْ يُزَكِّيَه الفُروعُ) ولا أنْ يَتعرَّضوا لِصِدْقِه فيما شَهِدَ به بل لهم إطلاقُ الشّهادةِ والقاضي يَبْحَثُ عن عدالَته (فإنْ زَكَّوْهم قُبِلَ) ذلك منهم إنْ تأهّلوا لِلتعديلِ إذْ لا تُهْمةَ وإنّما لم تُقْبل تزكيةُ أحدِ شاهِدَين في واقعةٍ للآخرِ؛ لأنّه قامَ بأحدِ شَطْرَي الشّهادةِ فلا يقومُ بالآخرِ وتزكيةُ الفرعِ للأصلِ من تَتمّةِ شَهادةِ الفرعِ ولِذا شُرِطَتْ على وجهٍ.

(تنبيهٌ) تَفَنّنَ هنا بجمعِ الأُصولِ والفُروعِ تارةً وإفرادِ كلٍّ أخرى.

(ولو شَهِدوا على شَهادةِ عَدْلينِ أو عُدولٍ ولم يُسَمّوهم لم يَجُزْ) أي: لم يَكْفِ؛ لأنّه يَسُدُّ بابَ الجرْحِ على الخصْمِ.

فصل في الرُّجوعِ عن الشّهادةِ

وشرطُ جَرَيانِ أحكامِه الآتيةِ أنْ لا يكون ثَمَّ حُجّةٌ غيرُه أخذًا من قولِهم لو شَهِدا على خَصْمٍ فأقَرَّ بالحقِّ قبلَ الحكم فالحكمُ بالإقرارِ لا بالشّهادةِ لكن مَرَّ في الرُّجوعِ عن الإقرارِ بالزّنا وقد قامَت به بَيّنةٌ تفصيلٌ ينبغي أنْ يأتيَ هنا من أنّ الحكمَ إنْ أُسنِدَ للبَيِّنةِ جَرَتْ أحكامُ الرُّجوعِ فيه أو للإقرارِ فلا إذا (رَجَعوا) أو مَنْ يَكْمُلُ النّصابُ به أو مات مورِّثُه الذي شَهِدَ له كما مَرَّ في مَبْحَثِ التُّهْمةِ (عن الشّهادةِ) التي أدَّوْها بين يَدَي الحاكِمِ (قبلَ الحكم) بشَهادَتهم ولو بعدَ ثُبوتها بناءً على الأصحِّ السّابِقِ أنّه ليس بحكم مُطْلَقًا خلافًا لِلزَّرْكشيِّ الباحِثِ أنّه كالرُّجوعِ بعدَ الحكم وإنْ قُلْنا إنّه ليس بحكم نعم، لا يَبْعُدُ قولُه أيضًا، قولُهم بعدَ الحكمِ مَحَلُّه فيما يتوقَّفُ على الحَكمِ فأمّا ما يَثْبُتُ وإنْ لم يُحْكم أي: كرَمَضانَ فالظّاهرُ أنّه كما بعدَ الحَكم اهـ.

بأنْ صرحوا بالرُّجوعِ ومثلُه شَهادَتي باطِلةٌ أو لا شَهادةَ لي فيه وفي أبطَلْتُها أو فسَخْتُها أو رَدَدْتها وجهانِ ويَتّجِه أنّه غيرُ رُجوعٍ إذْ لا قُدْرةَ له على إنْشاءِ إبطالِها الذي هو ظاهرُ كلامِه بخلافِ ما لو قال هي باطِلةٌ أو منقوضةٌ أو مفسوخةٌ؛ لأنّه إخبارٌ بأنّها لم تَقَعْ صحيحةً من أصلِها وبخلافِ ما لو قال أرَدْتُ بأبطَلْتُها مثلًا أنّها باطِلةٌ في نفسِها ثمّ رأيت مَنْ أطلَقَ ترجيحَ أنّ ذلك رُجوعٌ ويَتعيَّنُ حملُه على ما ذكرْته آخِرًا. وقولُه للحاكِمِ بعدَ شَهادَته عندَه: تَوَقَّفْ عن الحكمِ.

يوجِبُ تَوَقُّفَه ما لم يَقُلْ له احكُم؛ لأنّه لم يتحقَّقْ رُجوعُه نعم، إنْ كان عاصيًا وجَبَ سُؤالُه عن سبَبِ تَوَقُّفِه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (امتنع) الحكمُ بها لِزَوالِ سببِه كما لو طَرَأ مانِعٌ من قبولِ الشّهادةِ قبله إنْ كان نحوَ فِسقٍ أو عداوةٍ أو صار المالُ له بموت المشهودِ له وهو وارِثُه كما مَرَّ لا نحوَ موتٍ أو جُنونٍ

أو بعده وقبلَ استيفاءِ مالٍ استوْفيَ، أو عُقوبةٍ فلا، أو بعده لم يُنْقَضْ. فإنْ كان المُسْتَوْفَى قِصاصًا أو قَتْلِ رِدّةٍ أو رَجْمِ زِنًا أو جَلْدِه وماتَ وقالوا تَعَمَّدْنا ....

أو عَمًى كما قاله الأذرَعيُّ ولأنّه لا يدري أصَدَقوا في الأوّلِ أو الثاني ويُفَسَّقون ويُعَزَّرون إنْ قالوا تعمَّدْنا ويُحَدّون للقذفِ إنْ كانت بزِنًا وإن ادَّعَوْا الغلَطَ وتُقْبَلُ البيِّنةُ بعدَ الحكم بشَهادتهما برُجوعِهما قبله وإنْ كذَّباها كما تُقْبَلُ بفِسقِهما وقتَه أو قبله بزَمَنٍ لا يُمكِنُ فيه الاستبراءُ ولَا تُقْبَلُ بعدَه برُجوعِهما من غيرِ تعرُّضٍ لِكونِه قبله أو بعدَه فيما يظهرُ ثمّ رأيتُ أبا زُرْعةَ قال في فتاويه ما مُلَخَّصُه تُقْبَلُ البيِّنةُ بالرُّجوعِ؛ لأنّه إمّا فاسِقٌ أو مخطِئٌ ثمّ إنْ كان قبلَ الحكمِ امتنع أو بعدَه فإنْ كانت بمالٍ غرِماه وبَقيَ الحكمُ اهـ.

فعُلِمَ أنّه ليس لهما بعدَ الرُّجوعِ وإنْ ثَبَتَ بالبيِّنةِ وكذَّباها العودُ لِلشَّهادةِ مُطْلَقًا؛ لأنّهما إمّا فاسِقانِ إنْ تعمَّدا أو مخطِئانِ وقد صرحوا بأنّ المخطِئَ لا تُسمَعُ منه إعادةُ الشّهادةِ لكن بقَيْدٍ مَرَّ أوائِلَ البابِ ويظهرُ أنّه لا يأتي هنا.

(أو) رَجَعوا (بعدَه) أي: الحكم (وقبلَ استيفاءِ مالٍ استوْفيَ) أو قبلَ العمَلِ بإثرِ عقدٍ أو حَلٍّ أو فسخٍ عُمِلَ به؛ لأنّ الحكمَ تَمَّ وليس هذا مِمّا يسقُطُ بالشُّبْهةِ (أو) قبلَ استيفاءِ (عُقوبةٍ) لِآدَميٍّ كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ أو لِلّه كحَدِّ زِنًا وشُرْبٍ (فلا) تُستوفَى؛ لأنّها تسقطُ بالشُّبْهةِ (أو بعدَ) أي: بعدَ استيفائِها (لم يُنْقَضْ) لِجوازِ كذِبهم في الرُّجوعِ فقط وليس عكسُ هذا أولى منه والثابِتُ لا يُنْقَضُ بأمرٍ مُحْتَمَلٍ وبه يَبْطُلُ ما قيلَ: بَقاءُ الحكمِ بغيرِ سبَبٍ خلافُ الإجماعِ قال السُّبْكيُّ وليس للحاكِمِ أنْ يرجعَ عن حكمِه إنْ كان بعلمِه أو ببيِّنةٍ كما قاله غيرُه ووجهُه أنّ حكمَه إنْ كان باطِنُ الأمرِ فيه كظاهِرِه نَفَذَ ظاهِرًا وباطِنًا وإلا بأنْ لم يتبيَّنِ الحالُ نَفَذَ ظاهرًا فلم يَجُزْ له الرُّجوعُ إلا إنْ بَيَّنَ مُستَنَدَه فيه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في القضاءِ، ومَحَلُّ ذلك في الحكمِ بالصِّحّةِ بخلافِ الثُّبوت والحكم بالموجِبِ؛ لأنّ كلًّا منهما لا يقتضي صحّةَ الثابِت ولا المحكوم به؛ لأنّ الشيءَ قد يَثْبُتُ عندَه ثمّ ينظُرُ في صحّته ولأنّ الحكمَ بالصِّحّةِ يتوَقَّفُ على ثُبوت استيفاءِ شُروطِها عندَه ومنها ثُبوتُ ملكِ العاقِدِ أو وِلايَته فحينئذٍ جازَ له بل لَزِمَه أنْ يرجعَ عن حكمِه بها إنْ ثَبَتَ عندَه ما يقتضي رُجوعَه عنه كعدمِ ثُبوت ملكِ العاقِدِ ويُقْبَلُ قولُه بانَ لي فِسقُ الشّاهِدِ فيُنْقَضُ حكمُه ما لم يُتَّهَم وقولُه أُكرِهْتُ على الحَكمِ قُبِلَ ولو بغيرِ قرينةٍ على الإكْراه اهـ.

وقضيّةُ النّظائِرِ أنّه لا بُدَّ منها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ فخامةَ مَنْصِبِ القاضي اقتضتْ ذلك وعليه فمَحَلُّه في مَشهورٍ بالعلمِ والدِّيانةِ لا كُنْتُ فاسِقًا أو عَدوًّا للمحكوم عليه مثلًا لاتِّهامِه به (فإنْ كان المُستوفَى قِصاصًا) في نفسٍ أو طَرَفٍ (أو قتلِ رِدّةٍ أو رَجمِ زِنًا أو جَلدِه) أي: الزِّنا ومثلُه جَلْدُ القذفِ (ومات) من القوَدِ أو الحدِّ ثمّ رَجَعوا. (وقالوا) كلُّهم (تعمَّدْنا) وعَلِمنا أنّه يُقْتَلُ بشَهادَتنا أو جَهِلْنا ذلك وهو مِمَّنْ لا يخفى عليهم أو ظَنَنّا أنّنا نَجرَحُ بأسبابٍ فيما يَتَّجِه لي وإنْ بحث الرّافِعيُّ أنّهم مخطِئون؛ لأنّ هذا

فَعليهم قِصاصٌ أو ديةٌ مُغَلَّظةٌ. وَعلى القاضي قِصاصٌ إنْ قال تَعَمَّدْت، وإنْ رجع هو وهم فَعلى الجميع قِصاصٌ إنْ قالوا: تَعَمَّدْنا، فإنْ قالوا أخْطأنا فَعليه نِصْفُ ديةٍ وعليهم نِصْفٌ. ولو رجع مُزَكٍّ فالأَصَحُّ أنّه يَضْمَنُ، أو وليٌّ وحْدَه فَعليه قِصاصٌ أو ديةٌ أو مع الشُّهودِ

لا عُذْرَ لهم فيه بوجهٍ إلا إنْ كانت الأسبابُ أو بعضُها ظاهرةً لِكلِّ أحدٍ وعليه قد يُحْمَلُ كلامُ الرّافِعيِّ أو قال كلٌّ منهم تعمَّدْت ولا أعلمُ حالَ صاحِبي أو اقتصَرَ كلٌّ على قولِه تعمَّدْت (فعليهم) ما لم يعتَرِفْ وليُّ القاتلِ بحَقيقة ما شَهِدَ به عليه (قِصاصٌ) بشرطِه ومنه أنْ يكون جَلْدُ الزِّنا يقتُلُ غالِبًا ويُتَصَوَّرُ بأنْ يشهَدا به في زَمَنِ نحوِ حَرٍّ ومذهبُ القاضي يقتضي الاستيفاء فوْرًا وإنْ أهلَك غالِبًا وعلما ذلك وبهذا يُجابُ عن تنظيرِ البُلْقينيِّ فيه كابنِ الرِّفعةِ وأفْهَمَ قولُه قِصاصٌ أنّه يُراعَى فيه المُماثلةُ فيُحَدّون في شَهادةِ الزِّنا حَدَّ القذفِ ثمّ يُرْجَمون (أو) لِلتنويعِ لا لِلتَّخْييرِ لِما قدَّمَه أنّ الواجبَ أوّلاً القوَدُ، والدِّيةُ بَدَلٌ عنه لا أحدُهما (ديةٌ مُغَلَّظةٌ) في مالِهم موَزَّعةٌ على عددِ رُءوسِهم لِنِسبةِ إهلاكِه إليهم وخرج بتعمَّدْنا أخطَأنا فعليهم ديةٌ مُخَفَّفة في مالِهم إلا إنْ صَدَّقتهم العاقِلةُ.

أمّا لو قال أحدُهم تعمَّدْتُ وتعمَّدَ صاحِبي وقال صاحِبُه أخطَأت أو قال تعمَّدْت وأخطَأ صاحِبي أو قال أخطَأنا فيُقْتَلُ الأوّلُ فقط؛ لأنّه أقَرَّ بموجِبه دون الثاني ولو رجع أحدُهما فقط وقال تعمَّدْنا قُتِلَ أو تعمَّدْتُ فلا واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّه كشَريكِ القاتلِ بحَقٍّ ويُجابُ بمَنْعِ ذلك فإنّ الشّاهِدَ الباقيَ غيرُ حُجّةٍ فليس قاتلاً بحَقٍّ بل الرّاجعُ حينئذٍ كشَريكِ المخطِئِ بجامِعِ أنّ كلًّا لا قوَدَ عليه لِقيامِ الشُّبهةِ في فعلِه لا ذاته كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الجِراحِ وعُلِمَ منه أيضًا أنّ مَحَلَّ هذا ما لم يَقُل الوليُّ عَلِمت تعمُّدَهم وإلا فالقوَدُ عليه وحدَه.

(وعلى القاضي قِصاصٌ إنْ) رجع وحدَه و(قال تعمَّدْتُ) لاعترافِه بموجِبه فإنْ آلَ الأمرُ لِلدِّيةِ فكلُّها مُغَلَّظةٌ في مالِه؛ لأنّه قد يستَقِلُّ بالمُباشَرةِ فيما إذا قضى بعلمِه بخلافِ ما إذا رجع هو والشُّهودُ فإنّه يُشارِكُهم كما يأتي على أنّ الرّافِعيَّ بحث استواءَهما (وإنْ رجع هو وهم) فعلى الجميعِ قِصاصٌ وإنْ قالوا (تعمَّدْنا) وعَلِمنا إلى آخِره لِنِسبةِ هَلاكِه إليهم كلِّهم (فإنْ قالوا: أخطَأنا فعليه نصفُ ديةٍ) مُخَفَّفة (وعليهم نصفٌ) كذلك توزيعًا على المُباشَرةِ والسَّبَبِ (ولو رجع مُزَكٍّ) وحدَه أو مع مَنْ مَرَّ (فالأصحُّ أنّه يضمنُ) بالقوَدِ أو الدِّيةِ؛ لأنّه بالتزكيةِ يُلْجِئُ القاضيَ للحكم المقتضي للقتلِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في شاهِدِ الإحصانِ بأنّ الزِّنا مع قطعِ النَّظَرِ عن الإحصانِ صالِحٌ للإلجاءِ وإن اختلف الحدُّ والشَّهادةُ مع قطعِ النَّظَرِ عن التزكيةِ غيرُ صالِحةٍ أصلاً فكان المُلْجِئُ هو التزكيةُ وبه يندَفِعُ ما لِجمعِ هنا.

ولو رجع الأصلُ وفرعُه اختصَّ الغُرْمُ بالفرعِ؛ لأنّه المُلْجِئُ كالمُزَكّي (أو) رجع (وليٌّ وحدَه) دون الشُّهودِ (فعليه قِصاصٌ أو ديةٌ) كامِلةٌ؛ لأنّه المُباشِرُ للقتلِ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا أثَرَ لِرُجوعِه في قطعِ الطَّريقِ؛ لأنّ الاستيفاءَ لا يتوَقَّفُ عليه بل لا يسقُطُ بعَفْوِه كما مَرَّ (أو) رجع الوليُّ (مع الشُّهودِ) أو مع

فَكَذلك، وقيلَ: هو وهم شُرَكاءُ. ولو شَهِدا بطَلاقٍ بائِنٍ أو رَضاعٍ أو لِعانٍ وفَرَّقَ القاضي فرَجَعا دامَ الفِراقُ وعليهم مَهْرُ مِثْلٍ، وفي قولٍ نِصْفُه إنْ كان قبلَ وطْءٍ. ولو شَهِدا بطَلاقٍ وفرَّقَ فرَجَعا فقامَتْ بَيِّنةٌ أنّه كان بينهما رَضاعٌ فلا غُرْمَ. ولو رجع شُهودُ مالٍ غَرِموا في الأظْهَرِ، ....

القاضي والشُّهودِ (فكذلك) لأنّه المُباشِرُ فهم كالمُمسِكِ مع القاتلِ (وقيلَ هو وهم شُرَكاءُ) لكن عليه نصفُ الدِّيةِ إنْ وجَبَتْ لِتعاوُنِهم على القتلِ.

(ولو شَهِدا بطلاقٍ بائِنٍ) بخُلْعٍ أو ثلاثٍ ولو لِرجعيّةٍ كما بحثه البُلْقينيُّ (أو رَضاعٍ) مُحَرِّمٍ (أو لِعانٍ وفَرَّقَ القاضي) بين المشهودِ عليه وزوجَته ويُؤْخَذُ منه أنّ الكلامَ في حَيٍّ فلا غُرْمَ في شُهودٍ ببائِنٍ على مَيِّتٍ كما أفْهَمَه كلامُهم هذا مع عِلَّتِهم الآتيةِ إذْ لا تفويتَ فقولُ البُلْقينيِّ لم أرَ مَنْ تعرَّضَ له أي: صريحًا (فرَجَعا دامَ الفِراقُ) لِما مَرَّ أنّ قولهما في الرُّجوعِ مُحْتَمَلٌ والقضاءُ لا يُرَدُّ بمُحْتَمَلٍ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا يكفي التّفْريقُ بل لا بُدَّ من القضاءِ بالتحريمِ ويترَتَّبُ عليه التّفْريقُ؛ لأنّه قد يقضي به من غيرِ حكمٍ بتَحْريمٍ كما في النّكاحِ الفاسِدِ ويُجابُ بما مَرَّ أنّ الأصحَّ أنّ تَصَرُّفَ القاضي في أمرٍ رُفِعَ إليه وطُلِبَ منه فصْلُه حكمٌ منه كقِسمةِ مالِ المفقودِ ولا شَكَّ أنّ التّفْريقَ هنا مثلُها فلا يحتاجُ لِما ذكرَه قبلَ قولِه: دامَ الفِراقُ غيرَ مُستَقيمٍ في البائِنِ فإنّه لا يَدومُ فيه ا هـ.

وهو فاسِدٌ فإنّ المُرادَ دَوامُه ما لم يوجَدْ سبَبٌ يرفَعُه والبائِنُ كذلك (وعليهم) حيثُ لم يُصَدِّقْهم الزوجُ ولا شَهِدوا بعِوَضِ خُلْعٍ يُساوي مهرَ المثلِ بناءً على ما في الروضةِ عن ابنِ الحدّادِ وغيرِه ولا كان الزوجُ قِنًّا كلُّه؛ لأنّه لا ملْكَ له والسّيِّدُ لا تعلُّقَ له ببُضْعِ زوجةِ عبدِه وإعادةُ ضَميرِ الجمعِ على الاثنين سائِغٌ (مهرُ المثلِ) ساوَى المُسَمَّى أو لا؛ لأنّه بَدَلُ البُضْعِ الذي فوَّتاه عليه فإنْ كان مجنونًا أو غائِبًا طالَبَ وليُّه أو وكيله (وفي قولٍ) عليهم (نصفُه) فقط (إنْ كانَ) الفِراقُ (قبلَ وطْءٍ) لأنّه الذي فوَّتاه وأُجيبَ بأنّ النّظَرَ في الإتلافِ لِبَدَلِ المُتْلَفِ لا لِما قامَ به على المُستَحِقِّ ولهذا لو أبرَأتْه عنه رجع بكلِّه وخرج بالبائِنِ الرّجْعيُّ فإنْ راجَعَ فلا غُرْمَ إذْ لا تفويتَ والأوجَبُ كالبائِنِ وتَمَكُّنُه من الرّجعةِ لا يُسقِطُ حقَّه ألا ترى أنّ مَنْ قدَرَ على دَفْعِ مُتْلِفِ مالِه فسكَتَ لا يسقُطُ حَقُّه من تَغْريمِه لِبَدَلِه وبه يُجابُ عمّا للبُلْقينيِّ هنا (ولو شَهِدا بطلاقٍ وفَرَّقَ) بينهما (فرَجَعا فقامت بَيِّنةٌ) أو ثَبَتَ بحُجّةٍ أخرى (أنّه) لا نِكاحَ بينهما كأنْ ثَبَتَ أنّه (كان بينهما رَضاعٌ مُحَرِّمٌ) أو أنّها بانَتْ من قبلُ (فلا غُرْمَ) عليهما إذْ لم يُفَوِّتا عليه شيئًا فإنْ غَرِما قبلَ البيِّنةِ استَرَدّا (ولو رجع شُهودُ مالٍ) عُيِّنَ ولو أُمِّ ولَدٍ شَهِدا بعتقِها أو دَيْنٍ وإنْ قالوا غَلِطْنا (غَرِموا) للمحكومِ عليه قيمةَ المُتَقَوِّمِ ومثلَ المثليِّ بعدَ غُرْمِه لا قبله.

وهل يُعْتَبَرُ فيها وقتُ الشّهادةِ لأنّها السّبَبُ أو الحكمِ؛ لأنّه المُفَوِّتُ؟ حَقيقة كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأقرَبُ الأوّلُ في الشّاهِدِ والثاني في الحاكِمِ ولا رُجوعَ في الشّهادةِ بالاستيلادِ إلا بعدَ موت السّيِّدِ وبالتعليقِ إلا بعدَ وجودِ الصِّفة (في الأظهرِ) لأنّهم أحالوا بينهم وبين مالِه ومن ثَمَّ لو فوَّتوه ببَدَلِه كبيعٍ بثمنٍ

ومَتَى رَجَعوا كُلُّهم وُزِّعَ عليهم الغُرْمُ، أو بعضُهم وبَقِيَ نِصابٌ فلا غُرْمَ، وقيلَ يَغْرَمُ قِسْطَه، وإنْ نَقَصَ النِّصابُ ولم يَزِد الشُّهودُ عليه فَقِسْطٌ، وإنْ زادَ فَقِسْطٌ مِن النِّصابِ، وقيلَ مِن العدَدِ، وإنْ شَهِدَ رَجُلٌ وامرأتانِ فَعليه نِصْفٌ وهما نِصْفٌ أو وأربَعٌ في رَضاعٍ فَعليه ثُلُثٌ وهُنّ ثُلُثانِ، فإنْ رجع هو أو ثِنْتانِ فلا غُرْمَ في الأَصَحِّ.

وإنْ شَهِدَ هو وأربَعٌ بمالٍ فَقيلَ كَرَضاعٍ، والأَصَحُّ هو نِصْفٌ وهُنّ نِصْفٌ، سَواءٌ رَجَعْنَ معه أو وحْدَهُنّ، وإنْ رجع ثِنْتانِ فالأَصَحُّ لا غُرْمَ، وأنّ شُهودَ إحْصانٍ أو صِفةٍ مع شُهودِ تَعْليقِ طَلاقٍ أو عِتْقٍ لا يَغْرَمونَ شَيْئًا.

يُعادِلُ المبيعَ لم يَغْرَموا كما قاله الماوَرْديُّ واعتمده البُلْقينيُّ وشَذَّ ابنُ عبدِ السّلامِ ومَنْ تَبِعَه في قولِه مَنْ سعَى برجلٍ لِسُلْطانٍ فغَرَّمَه شيئًا رجع به على السّاعي كشاهِدٍ رجع وكما لو قال هذا لِزَيْدٍ بل لِعمرٍو ا هـ. والفرقُ واضِحٌ إذْ لا إلجاءَ من السّاعي شرعًا **(ومتى رَجَعوا كلُّهم وُزِّعَ عليهم الغُرْمُ)** بالسّويّةِ إن اتَّحَدَ نَوْعُهم وإنْ تَرَتَّبَ رُجوعُهم أو زادوا على النّصابِ **(أو)** رجع **(بعضُهم وبَقِيَ نِصابٌ)** كأحدِ ثلاثةٍ في غيرِ زِنًا **(فلا غُرْمَ)** لِبَقاءِ الحُجّةِ **(وقيلَ يَغْرَمُ قِسطَه)** لأنّ الحكمَ مُستَنِدٌ للكلِّ **(وإنْ نَقَصَ النصابُ ولم تَزِد الشُّهودُ عليه)** كأنْ رجع أحدُ اثنين **(فقِسطٌ)** من النّصابِ وهو النّصفُ يَغْرَمُه الرّاجِعُ **(وإنْ زاد)** عددُ الشُّهودِ على النّصابِ كاثنين من ثلاثةٍ **(فقِسطٌ من النّصابِ)** فعليهما نصفٌ لِبَقاءِ نصفِ الحُجّةِ **(وقيلَ من العددِ)** فعليهما ثُلُثانِ لاستوائِهم في الإتلافِ **(وإنْ شَهِدَ رجلٌ وامرَأتانِ)** فيما يَثبُتُ بهم ثمّ رَجَعوا **(فعليه نصفٌ وهما نصفٌ)** على كلٍّ واحدةٍ رُبُعٌ؛ لأنّهما كرجلٍ وأُخِذَ منه أنّهم يتوزَّعون الأُجرةَ كذلك وفيه نَظَرٌ والفرقُ واضِحٌ فإنّ مَدارَ الأُجرةِ على التّعَبِ وهو يختلفُ باختلافِ الأشخاصِ ومَدارَ الحكم على الإلجاءِ وهو وليس كذلك والخُنثَى كالأنثى **(أو)** شَهِدَ رجلٌ **(وأربَعٌ في رَضاعٍ)** ونحوِه مِمّا يَثبُتُ بمحضِهِنّ ثمّ رَجَعوا **(فعليه ثُلُثٌ وهُنّ ثُلُثانِ)** لِما تقرّر أنّ كلَّ ثِنْتَين برجلٍ وهُنّ ينفرِدْنَ بهذه الشّهادةِ فلم يَتعيَّن الشّطْرُ **(فإنْ رجع هو أو ثِنتانِ)** فقط **(فلا غُرْمَ في الأصحّ)** لِبَقاءِ النّصابِ **(وإنْ شَهِدَ هو وأربَعٌ)** من النّساءِ **(بمالٍ)** ورجع الكلُّ **(فقيلَ كرَضاعٍ)** فعليه الثُّلُثُ أو هو وحدَه فعليه النّصفُ كما عُلِمَ من قولِه أوّلاً فقسطٌ ويَدُلُّ له أيضًا قولُه **(والأصحُّ)** أنّه **(هو)** عليه **(نصفٌ وهُنّ)** عليهنّ **(نصفٌ)** لأنّه النّصفُ وهُنّ وإنْ كثُرْنَ كنصفٍ إذْ لا يُقبلنَ مُنفَرِداتٍ في المالِ **(سواءٌ رَجَعْنَ معه أو)** مَرَّ أنّ هذا لُغةٌ **(وحدَهُنّ)** بخلافِ الرّضاعِ يَثبُتُ بمحضِهِنّ **(وإنْ رجع ثِنتانِ إلَخ)** الأصحُّ أنّه **(لا غُرْمَ)** عليهما لِبَقاءِ النّصابِ ولو شَهِدَ رجلانِ وامرَأةٌ ثمّ رَجَعوا لَزِمَها الخُمُسُ **(و)** الأصحُّ **(أنّ شُهودَ إحصانٍ)** مع شُهودِ زِنًا **(أو)** شُهودَ **(صِفة مع شُهودِ تعليقِ طلاقٍ وعتقٍ لا يَغرَمون)** إذا رَجَعوا بعدَ الرّجْمِ ونُفوذِ الطّلاقِ أو العتقِ وإنْ تأخّرَتْ شَهادَتُهم عن الزّنا والتعليقِ أمّا شُهودُ الإحصانِ فلِما مَرَّ فيهم أوّلَ الفصلِ رَجَعوا مع شُهودِ الزّنا أو وحدَهم وأمّا شُهودُ الصِّفة فلأنّهم لم يشهَدوا بطلاقٍ ولا عتقٍ وإنّما أثبَتوا صِفة فقط هي شرطٌ لا سببٌ والحكمُ إنّما يُضافُ لِلسّبَبِ لا لِلشَّرْطِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الدَّعْوَى والبيّنات

تُشْتَرَطُ الدّعْوَى عندَ قاضٍ في عُقوبةٍ كَقِصاصٍ وقَذْفٍ ....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الدعوى

وهي لُغةً: الطّلَبُ والتّمَنّي ومنه قوله تعالى ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس:٥٧] وجمعُها دَعاوَى بفتح الواوِ وكسرِها كفَتاوَى وشرعًا قيلَ: إخبارٌ عن سابِقِ حَقٍّ أو باطِلٍ للمخبِرِ على غيرِه بمجلِسِ الحكمِ وقيلَ: إخبارٌ عن وجوبِ حَقٍّ للمخبِرِ على غيرِه عندَ حاكِمٍ ليُلْزِمَه به وهو الأشهَرُ وكأنّهم إنّما لم يذكروا المُحَكَّمَ هنا مع ذِكْرِهم له فيما بعدُ؛ لأنّ التعريفَ لِلدَّعْوَى حيثُ أُطْلِقت وهي لا يتبادَرُ منها إلا ذلك (والبيّنات) جمعُ بَيِّنةٍ وهم الشُّهودُ؛ لأنّ بهم يتبَيَّنُ الحقُّ وجُمِعوا لاختلافِ أنواعِهم كما مَرَّ والدعوى حَقيقَتُها لا تختَلِفُ والأصلُ فيها قوله تعالى ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ﴾ [النور:٤٨] الآيةَ وخبرُ الصّحيحَين «لو يُعطَى النّاسُ بدعواهم لادَّعَى ناسٌ دِماءَ رِجالٍ وأموالهم ولَكِنّ اليمين على المُدَّعَى عليه»[(١)] وفي رِوايةٍ سنَدُها حَسَنٌ «البيّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على مَنْ أنكر»[(٢)] ومعناه تَوَقُّفُ استحْقاقِ المُدَّعي على البيِّنةِ لِضَعْفِ جانِبه بادِّعائِه خلافَ الأصلِ وبراءةُ المُدَّعَى عليه على اليمينِ لِقوّةِ جانِبه بأصلِ براءته ولَمّا كان مَدارُ الخُصومةِ على خمسةِ الدعوى والجوابِ واليمينِ والنُّكولِ والبيِّنةِ ذكرَها كذلك.

(تُشْتَرَطُ الدعوى عندَ قاضٍ) أو مُحَكَّمٍ أو سيِّدٍ (في) غيرِ مالٍ مِمّا لا تُسمَعُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ سواءٌ أكان في غيرِ عُقوبةٍ كنِكاحٍ ورَجْعةٍ وإيلاءٍ وظِهارٍ وعَيْبِ نِكاحٍ أو بيعٍ أو في (عُقوبةٍ) لِآدَميٍّ (كقِصاصٍ) وحَدِّ (قذفٍ) ولا يَجوزُ لِلْمُستَحِقِّ الاستقلالُ به لِعِظَمِ خطَرِه أمّا عُقوبةٌ لِلَّه تعالى فهي وإنْ تَوَقَّفت على القاضي أيضًا لكن لا تُسمَعُ فيها الدعوى؛ لأنّها ليستْ حَقًّا للمُدَّعي نعم، لِقاذِفٍ أُريدَ حَدُّه الدعوى على المقذوفِ وطَلَبُ حَلِفِه على أنّه لم يَزْنِ ليسقُطَ الحدُّ عنه إنْ نَكلَ وما يوجِبُ تعزيرًا لِحَقِّ اللّه تعالى تُسمَعُ الدعوى فيه إنْ تعلَّقَ بمَصْلَحةٍ عامّةٍ كطَرْحِ حِجارةٍ بطَريقٍ ومَرَّ أنّه يجبُ الأداءُ عندَ نحوِ وزيرٍ وقضيّتُه صحّةُ الدعوى عندَه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الذي مَرَّ أنّه لا يلزمُه الأداءُ عندَه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٢٧٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وإن استَحَقَّ عَيْنًا فَلَه أَخْذُها إنْ لم يَخَفْ فِتْنةً ....

إلا إذا تَوَقَّفَ استيفاءُ الحقِّ عليه وحينئذٍ فالأداءُ لهذه الضَّرورةِ لا يستَدْعي تَوَقُّفَه على دعوَى وبهذا يُرَدُّ إيرادُ شارحٍ لهذا وجوابُ آخرَ عنه وقضيَّةُ قولِه يُشْتَرَطُ أنّه لو استوفاه بدونِ قاضٍ لم يقع الموقِعَ وهو كذلك إلاّ في صوَرٍ مَرَّتْ في استيفاءِ القِصاصِ وكلُّ ما تُقْبَلُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ لا يُحْتاجُ فيه لِدعوَى بل لا تُسمَعُ على ما مَرَّ ومنه قتلُ مَنْ لا وارِثَ له أو قذفُه إذِ الحقُّ فيه للمسلمين وقتلُ قاطِعِ الطَّريقِ الذي لم يَتُبْ قبلَ القُدْرةِ عليه؛ لأنّه لا يتوَقَّفُ على طَلَبٍ وخرج بالعُقوبةِ وما معها المالُ؛ لأنّ لِمالِكِه ونحوِه أخذَه ظَفَرًا من غيرِ دعوَى كما قال.

(وإن استَحَقَّ) شَخْصٌ (عَيْنًا) عندَ آخرَ بملكٍ وكذا بنحوِ إجارةٍ أو وقفٍ أو وصيّةٍ بمنفعةٍ كما بحثه جمعٌ أو وِلايةٍ كأنْ غُصِبَتْ عَيْنٌ لِموَلّيه وقَدَرَ على أخذِها (فله أخذُها) مُستَقِلًّا به (إنْ لم يَخَفْ فتنةً) عليه أو على غيرِه كما هو ظاهرٌ سواءٌ أكانتْ يَدُه عاديةً أم لا كأن اشترى مغصوبًا لا يعلَمُه نعم، مَنِ ائتَمَنَه المالِكُ كوَديعٍ يَمتَنِعُ عليه أخذُ ما تحتَ يَدِه من غيرِ علمِه؛ لأنّ فيه إزْعابًا له بظَنِّ ضَياعِها ومنه يُؤْخَذُ حرمةُ كلِّ ما فيه إزْعابٌ للغيرِ ودليلُه أنّ (زَيْدَ بنَ ثابتٍ نام في حفرِ الخنْدَقِ فأخذَ بعضُ أصحابه سِلاحَه فنَهى النّبيُّ ﷺ عن ترويعِ المسلم) من يومِئِذٍ ذكرَه في الإصابةِ لكن يُشْكِلُ عليه ما رَواه أحمَدُ أنّ أبا بكرٍ خرج تاجِرًا ومعه بَدْرِيّانِ نُعيمانُ وسوَيْبِطٌ فقال له أطعِمني قال حتى يَجيءَ أبو بكرٍ فذَهَبَ لأُناسٍ ثَمَّ وباعَه لهم موريًا أنّه قِنّه بعَشْرِ قلائِصَ فجاءوا وجعلوا في عُنُقِه حَبْلًا وأخذوه فبَلَغَ ذلك أبا بكرٍ رضي الله عنه فذَهَبَ هو وأصحابُه إليهم فأخذوه منهم ثمّ أخبَرَ النّبيَّ ﷺ «فضَحِك هو وأصحابُه من ذلك حتى بَدا سِنُّه» وقد يُجْمَعُ بحملِ النّهيِ على ما فيه ترويعٌ لا يُحْتَمَلُ غالبًا كما في القِصّةِ الأولى والإذْنِ على خلافِه كما في الثّانيةِ؛ لأنّ نُعيمانَ الفاعِلَ لِذلك معروفٌ بأنّه مِضْحاكٌ مَزّاحٌ كما في الحديثِ ومَنْ هو كذلك الغالِبُ أنّ فعله لا ترويعَ فيه كذلك عندَ مَنْ يعلَمُ بحالِه ورِوايةُ ابنِ ماجَهْ أنّ الفاعِلَ سوَيْبِطٌ لا تُقاوِمُ رِوايةَ أحمَدَ السّابقة فتأمّلْ ذلك فإنّي لم أرَ مَنْ أشارَ لِشيءٍ منه مع كثرةِ المُزاحِ بالتّرويعِ وقد ظهر أنّه لا بُدَّ فيه من التّفصيلِ الذي ذكرْته، ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال في تَكْميلِه نَقْلًا عن القواعِدِ: إنّ ما يَفْعَلُه النّاسُ من أخذِ المتاعِ على سبيلِ المُزاحِ حرامٌ وقد جاءَ في الحديثِ «لا يأخُذْ أحدُكُم مَتاعَ صاحِبه لاعِبًا جادًّا»[1] جعله لاعِبًا من جِهةِ أنّه أخذَه بنيّةِ رَدِّه وجعله جادًّا؛ لأنّه رَوَّعَ أخاه المسلمَ بفَقْدِ مَتاعِه اهـ.

وما ذكرْته أولى وأظهرُ كما هو واضِحٌ وفي نحوِ الإجارةِ المُتعلِّقة بالعين يأخُذُ العيْنَ ليستوفيَ

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٢١]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٣/ ٧٣٩]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٥٤٩٤]، وغيرهم من طريق: عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٧٥٧٨].

وإلّا وجَبَ الرّفْعُ إلى قاضٍ، أو دَيْنًا على غيرِ مُمتَنِعٍ مِن الأداءِ طالبَه به، ولا يَحِلُّ أخْذُ شَيْءٍ لَه، أو على مُنْكِرٍ ولا بَيِّنةَ له أخَذَ جِنْسَ حَقِّه من مالِه وكذا غيرُ جِنْسِه إنْ فَقَدَه على المذْهَبِ، أو على مُقِرٍّ مُمتَنِعٍ، أو مُنْكِرٍ وله بيِّنةٌ فَكَذلك. وقيلَ يَجِبُ الرّفْعُ إلى قاضٍ، وإذا جازَ الأخْذُ فَلَه كَسْرُ باب ونَقْبُ جِدارٍ لا يَصِلُ المالَ إلّا به، ....

المنفعةَ منها وفي الذِّمّةِ يأخُذُ قيمةَ المنفعةِ التي استَحَقَّها من مالِه ويظهرُ من كلامِ بعضِهم أنّه لا يستأجِرُ بها وقياسُ ما يأتي من شراءِ غيرِ الجنسِ بالنّقْدِ أنّه يستأجِرُ ويظهرُ أنّه يلزمُه الاقتصارُ على ما يتيَقَّنُ أنّه قيمةٌ لِتلك المنفعةِ أو يسألُ عَدْلينِ يعرفانِها ويعمَلُ بقولِهما (وإلا) بأنْ خافَ فتنةً أي: مفسَدةً تُفْضي إلى مُحَرَّمٍ كأخذِ مالِه لو اطَّلَعَ عليه بأنْ غلب ذلك على ظَنِّه وكذا إن استَوَيا كما بحثه جمعٌ (وجَبَ الرّفْعُ) ما دامَ مُرِيدًا للأخذِ (إلى قاضٍ) أو نحوِه لِتَمَكُّنِه من الخلاصِ به (أو دَيْنًا) حالاً (على غيرِ مُمتَنِعٍ من الأداءِ طالَبَه) لِيُؤَدِّيَ ما عليه (ولا يَحِلُّ أخذُ شيءٍ له)؛ لأنّ له الدفعَ من أيِّ مالِه شاءَ فإنْ أخذَ شيئًا لَزِمَه رَدُّه وضمنه إنْ تَلِفَ ما لم يوجَدْ شرطُ التّقاصِّ (أو على مُنْكِرٍ) أو مَنْ لا يُقْبَلُ إقرارُه على ما بحثه البُلْقينيُّ ورُدَّ بقولِ مُجَلّي مَنْ له مالٌ على صَغيرٍ لا يأخُذُ جنسَه من مالِه اتِّفاقًا ا هـ ويُجابُ بحملِ هذا إنْ صَحَّ على ما إذا كان له بَيِّنةٌ يسهُلُ بها خَلاصُ حَقِّه (ولا بَيِّنةَ) له عليه أو له بَيِّنةٌ وامتَنَعوا أو طَلَبوا منه ما لا يلزمُه أو كان قاضي مَحَلِّه جائرًا لا يحكُمُ إلا برِشْوةٍ فيما يظهرُ في الأخيرَتَين (أخذَ جنسَ حَقِّه من مالِه) ظَفَرًا لِعَجْزِه عن حَقِّه إلا بذلك فإنْ كان مثليًّا أو مُتَقَوَّمًا أخذَ مُماثِله من جنسِه لا من غيرِه.

(وكذا غيرُ جنسِه) أي: غيرُ جنسِ حَقِّه ولو أمةً (إنْ فقدَه) أي: جنسَ حَقِّه (على المذهبِ) لِلضَّرورةِ نعم، إنْ وجد نَقْدًا تعيَّنَ ولو أنكر كونَ ما وجده ملكه لم يَجُزْ أخذُه قطعًا ولو كان المدينُ محجورًا عليه بفَلَسٍ أو مَيِّتًا وعليه دَيْنٌ لم يأخُذْ إلا قدرَ حِصَّته بالمُضارَبةِ إنْ علمها أي: وإلا احتاطَ (أو على مُقِرٍّ مُمتَنِعٍ) ولو مُماطِلاً (أو مُنْكِرٍ وله بَيِّنةٌ فكذلك) له الاستقلالُ بأخذِ حَقِّه لِما في الرّفْعِ من المُؤْنةِ والمشَقّة (وقيلَ يجبُ الرّفْعُ إلى قاضٍ) لإمكانِه وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ له وخرج باستَحَقَّ عَيْنًا الزّكاةُ؛ لأنّها وإنْ تعلَّقت بعَينِ المالِ شائِعةٌ فيه كما مَرَّ فإذا امتنع المالِكُ من أدائِها لم يكن للمُستَحِقّين وإن انحَصَروا إذا ظَفِروا بجنسِها من مالِه الظّفَرُ بها لِتَوَقُّفِ إجزائِها على النّيّةِ وقضيّتُه أنّهم لو عَلِموه عَزَلَ قدرَها ونَواها به جازَ للمحصورين الظّفَرُ حينئذٍ والوجه خلافُه؛ لأنّه لا يَتعيَّنُ لِلزَّكاةِ بذلك إذْ له الإخراجُ من غيره (وإذا جازَ الأخذُ) ظَفَرًا (فله) بنفسِه لا بوَكيلِه وإنْ كان الذي له تافِهَ القيمةِ أو اختِصاصًا كما بحثه الأذرَعيُّ ولو قيلَ بجوازِ الاستعانةِ به لِعاجِزٍ عن نحوِ الكسرِ بالكلّيّةِ لم يَبْعُدْ (كسرُ بابٍ ونَقْبُ جِدارٍ) للمَدينِ وليس مَرْهونًا ولا مُؤَجّرًا مثلاً ولا لِمحجورٍ عليه وغيرِهما مِمّا (لا يَصِلُ إلى المالِ إلا به) لأنّ مَنِ استَحَقَّ شيئًا استَحَقَّ الوُصولَ إليه ولا يضمنُ ما فوَّتَه كمُتْلِفِ مالٍ صائِلٍ تعذَّرَ دَفْعُه إلا بإتلافِه ونازع جمعٌ في جوازِ هذا مع إمكانِ الرّفْعِ للحاكِمِ ويُرَدُّ بأنّ تعدّيَ المالِكِ أهدَرَ

ثم المأخوذُ من جِنْسِه يَتَمَلَّكه ومن غيرِه يَبيعُه، وقيلَ يَجِبُ رَفْعُه إلى قاضٍ يَبيعُه والمأخوذُ مَضْمونٌ عليه في الأَصَحِّ فَيَضْمَنُه إنْ تَلِفَ قبلَ تَمَلُّكِه وبَيْعِه، ولا يأخُذُ فَوْقَ حَقِّه إنْ أمكَنَه الاقْتِصارُ. وله أخْذُ مالِ غَريمِ غَريمِه، ....

ماله ومن ثَمَّ امتنع ذلك في غيرِ مُتعدٍّ لِنحوِ صِغَرٍ. قال الأذرعيُّ وفي غائبٍ معذورٍ وإنْ جازَ الأخذُ (ثمّ المأخوذُ من جنسِه) أي: جنسِ حَقِّه (يتملَّكه) أي: يتموَّلُه ويتصرَّفُ فيه بَدَلاً عن حَقِّه وظاهرُه كالروضةِ والشرحَين أنّه لا يملكُه بمُجَرَّدِ الأخذِ لكن قال جمعٌ يملكُه بمُجَرَّدِه واعتمده الإسنَويُّ وغيرُه؛ لأنّ الشّارعَ أذِنَ له في قبضِه فكان كإقباضِ الحاكِمِ له وهو مُتَّجَهٌ وأوجَه منه الجمعُ بحملِه على ما إذا كان بصِفَته أو بصِفة أدْوَنَ فحينئذٍ يملكُه بمُجَرَّدِ أخذِه بنيّةِ الظّفَرِ إذْ لا يَجوزُ له نيّةُ غيرِه كرَهْنِه بحَقِّه وحُمِلَ ما أفْهَمَه كلامُهما على غيرِ الصِّفة بأنْ كان بصِفة أرفع إذْ هو كغيرِ الجنسِ فيما يأتي فيه فلا يملكُه وإنّما يملكُ ما يشتَريه بثمنِه بمُجَرَّدِ الشِّراءِ فإذا كان دَراهِمَ مُكسَّرةً وظَفِرَ بصِحاحٍ لم يتمَلَّكْها ولا يَبيعُها بمُكسَّرةٍ بل بدَنانيرَ ثمّ يشتَري بها المُكسَّرةَ فيملكُها بمُجَرَّدِ الشِّراءِ وبهذا الجمعِ يظهرُ تأويلُ قولِهما يتمَلَّكُه بما ذكرْناه مع فرضِه في الحالةِ الثانيةِ بأنْ يُقال معنى يتمَلَّكُه يتصرَّفُ فيه أمّا الأولى فلا يحتاجُ فيها بعدَ الأخذِ ظَفَرًا إلى تَمَلُّكٍ أي: تَصرُّفٍ ولا لفظٍ.

(و) المأخوذُ (من غيرِه) أي: الجنسِ أو منه وهو بصِفة أرفع كما تقرّر (يَبيعُه) بنفسِه أو مأذونِه للغيرِ لا لِنفسِه اتّفاقًا أي: ولا لِمحجورِه كما هو ظاهرٌ لامتناعِ تَوَلّي الطّرَفَين ولِلتُّهمةِ هذا إنْ لم يتيَسَّرْ علمُ القاضي به لِعدمِ علمِه ولا بَيِّنةَ أو مع أحدِهما لَكِنّه يحتاجُ لِمُؤْنةٍ ومَشَقة وإلا اشتُرِطَ إذْنُه (وقيلَ يجبُ رَفعُه إلى قاضٍ يَبيعُه) مُطْلَقًا؛ لأنّه غيرُ أهلٍ لِلتَّصرُّفِ في مالِ غيرِه بنفسِه ولا يَبيعُه إلا بنَقدِ البلَدِ ثمّ إنْ كان من جنسِ حَقِّه تَمَلَّكه وإلا اشترى جنسَ حَقِّه لا بصِفة أرفع ومَلَكه (والمأخوذُ) من الجنسِ وغيرِه (مَضمونٌ عليه) أي: الآخِذِ؛ لأنّه أخذَه لِحظِّ نفسِه (في الأصحِّ فيضمنُه) حيثُ لم يملكْه بمُجَرَّدِ أخذِه (إنْ تَلِفَ قبلَ تَمَلُّكِه) أي: الجنسِ (و) قبلَ (بيعِه) أي: غيرِ الجنسِ بل ويضمنُ ثمنَه إنْ تَلِفَ بعدَ البيعِ وقبلَ شراءِ الجنسِ به فلْيُبادِرْ بحسبِ الإمكانِ فإنْ أخّرَ فنَقَصَتْ قيمتُه ضَمِنَ النّقصَ ولو نَقَصَتْ وارتَفَعتْ وتَلِفَ ضَمِنَ الأكثرَ قبلَ التّمَلُّكِ لِمالِكِه (ولا يأخُذُ) المُستَحِقُّ (فوقَ حَقِّه إنْ أمكنَ الاقتصارُ) على قدرِ حَقِّه لِحُصولِ المقصودِ به فإنْ زاد ضَمِنَ الزّيادةَ إنْ أمكنَ عدمُ أخذِها وإلا كأنْ كان له مِائةٌ فرَأى سيْفًا بمِائتَين لم يضمنِ الزّائِدَ لِعُذْرِه ويقتصِرُ فيما يتجَزَّأُ على بيعِ قدرِ حَقِّه وكذا في غيرِه إنْ أمكنَ وإلا باعَ الجميعَ ثمّ يَرُدُّ الزّائِدَ لِمالِكِه بنحوِ هِبةٍ إنْ أمكنَه وإلا أمسكَه إلى أنْ يُمكِنَه (وله أخذُ مالِ غَريمِ غَريمِه) بأنْ يكون لِزَيْدٍ على عمرٍو دَيْنٌ ولِعمرٍو على بكرٍ مثلُه فلِزَيْدٍ أخذُ ما له على عمرٍو من مالِ بكرٍ وإنْ رَدَّ عمرٌو إقرارَ بكرٍ له أو جَحَدَ بكرٌ استِحْقاقَ زَيْدٍ على عمرٍو وشَرَطَ المُتَوَلّي أنْ لا يَظْفَرَ بمالِ الغريمِ وأنْ يكون غَريمُ الغريمِ جاحِدًا مُمتَنِعًا أيضًا. قال الأذرَعيُّ أو مُماطِلاً ويلزمُه أنْ يُعْلِمَ الغريمَ بأخذِه حتى لا يأخُذَ ثانيًا وإنْ أخذَ كان هو الظّالِمُ ولا يلزمُه إعلامُ غَريمِ الغريمِ إذْ لا فائِدةَ فيه

والأَظْهَرُ أنّ المُدَّعِيَ مَنْ يُخالِفُ قولُه الظّاهِرَ، والمُدَّعَى عليه مَنْ يوافِقُه، فإذا أَسْلَمَ زَوْجانِ قبلَ وطْءٍ فقال أسْلمنا مَعًا فالنِّكاحُ باقٍ، وقالتْ مُرَتَّبًا فَهو مُدَّعٍ. وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتُرِطَ بَيانُ جِنْسٍ ونَوْعٍ وقدرٍ وصِحّةٍ وتَكَسُّرٍ إن اخْتَلَفَتْ بهما قيمةٌ، ....

ومن ثَمَّ لو خَشيَ أنّ الغريمَ يأخُذُ منه ظُلْمًا لَزِمَه فيما يظهرُ إعلامُه لِيَظْفَرَ من مالِ الغريم بما يأخُذُه منه ثُمّ التّصْريحُ بذلك اللُّزومِ وهو ما ذكرَه شارحٌ وهو زيادةُ إيضاحٍ وإلا فالتّصْويرُ المذكورُ يُعْلَمُ منه علمُ الغريمَين أمّا علمُ الغريمِ فمن قولِهم وإنْ رَدَّ عمرٌو إقرارَ بكرٍ له أمّا علمُ غَريمِه فمن قولِهم أو جَحَدَ بكرٌ إلى آخِرِه فاندَفع ما يُقالُ الغريمُ قد لا يعلَمُ بالأخذِ فيأخُذُ من مالِ غَريمِه فيُؤَدّي إلى الأخذِ منه مَرَّتَين وغَريمُه قد لا يعلَمُ بذلك فيأخُذُ منه الغريمُ فيُؤَدّي إلى ذلك أيضًا ووجه اندِفاعِه أنّ المسألةَ مُصَوَّرةٌ بالعلم فلا يُرَدُّ ذلك.

(فرعٌ) له استيفاءُ دَيْنٍ له على آخرَ جاحِدٍ له بشُهودِ دَيْنٍ آخرَ له عليه قضى من غيرِ علمِهم وله جَحْدُ مَنْ جَحَدَه إذا كان له على الجاحِدِ مثلُ ما له عليه أو أكثرُ منه فيحصُلُ التّقاصُّ وإنْ لم توجَدْ شُروطُه لِلضّرورةِ فإنْ كان له دون ما للآخرِ عليه جَحَدَ من حَقِّه بقدرِه وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو مات مَدينٌ فأخذَ غَريمُه دَيْنَه من بعضِ أقاربه ظُلْمًا فللمأخوذِ منه الرُّجوعُ على تَركةِ الميِّت؛ لأنّ له مالاً على الظّالِمِ ولِلظّالِمِ دَيْنٌ في التّركةِ فيأخُذُ منها ما له على الظّالِم كمَنْ ظَفِرَ بغيرِ جنسِ حَقِّه من مالِ مَدينِه اهـ وفيه نَظَرٌ كما قاله بعضُهم ولَعَلَّه من حيثُ التّشبيه المذكورُ فلو قال كمَنْ ظَفِرَ بمالِ غَريم غَريمِه اتَّجَهَ ما قالَهُ.

(والأظهرُ أنّ المُدَّعِيَ) وشرطُه أنْ يكون مُعَيَّنًا معصومًا مُكلَّفًا أو سكرانًا وإنْ حُجِرَ عليه بسَفَهٍ فيقولُ ووَلِيّي يستَحِقُّ تَسَلُّمَه (مَنْ يُخالِفُ قولُه الظّاهرَ) وهو براءةُ الذِّمّةِ (والمُدَّعَى عليه) وشرطُه ما ذُكِرَ (مَنْ يوافِقُه) أي: الظّاهرَ واستَشْكلَ بأنّ الوديعَ إذا ادَّعَى الرَّدَّ أو التَّلَفَ يُخالِفُ قولُه الظّاهرَ مع أنّ القولَ قولُه ورُدَّ بأنّه يَدَّعي أمرًا ظاهرًا هو بَقاؤُه على الأمانةِ ويَرُدُّه ما في الروضةِ وغيرِها أنّ الأُمَناءَ الذين يُصَدَّقون في الرّدِّ بيَمينِهم مُدَّعون؛ لأنّهم يَدَّعون الرّدَّ مثلاً وهو خلافُ الظّاهرِ لكن اكتُفِيَ منهم باليمينِ؛ لأنّهم أثبَتوا أيديَهم لِغَرَضِ المالِكِ وقُدِّمَ في دعوَى الدّمِ والقسامةِ شرطُ المُدَّعي والمُدَّعَى عليه في ضِمنِ شُروطِ الدعوى ولا يختلفُ الأظهرُ ومُقابِلُه في أغلَبِ المسائلِ وقد يختلفانِ كما في قولِه. (فإذا أسلَمَ زوجانِ قبلَ وطْءٍ فقال) الزوجُ (أسلمنا مَعًا فالنكاحُ باقٍ وقالتْ) الزوجةُ بل أسلمنا (مُرَتَّبًا) فلا نِكاحَ (فهو مُدَّعٍ) لأنّ إسلامَهما مَعًا خلافُ الظّاهرِ وهي مُدَّعًى عليها لِموافَقتِها الظّاهرَ فتَحْلِفُ هي ويرتَفِعُ النكاحُ وفي عكسِ ذلك لا نِكاحَ أيضًا ويُصَدَّقُ في سُقوطِ المهرِ بيَمينِه (و) مَنْ (ادَّعى نَقْدًا) خالِصًا أو مغشوشًا أو دَيْنًا مثليًّا أو مُتَقَوِّمًا (اشتُرِطَ) فيه لِصحّةِ الدعوى وإنْ كان النّقْدُ غالِبَ نَقْدِ البلَدِ (بيانُ جنسٍ ونَوْعٍ وقدرٍ وصحّةٍ و) هي بمعنى أو (تكسُّرٍ) وغيرِها من سائرِ الصِّفاتِ (إن اختلفت بهما) يعني بكلِّ واحدٍ من المُتَقابِلينِ ومُقابِلِه (قيمةٌ) كألفِ دِرْهَمٍ فِضّةٍ خالِصةٍ أو مغشوشةٍ

أو عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوانٍ وصَفَها بِصِفةِ السَّلمِ. وقيلَ: يَجِبُ معها ذِكْرُ القيمةِ، فإنْ تَلِفَتْ وهي مُتقوِّمةٌ وجَبَ ذِكْرُ القيمةِ.

أشْرَفيّةٍ أُطالِبُه بها؛ لأنّ شرطَ الدعوى أنْ تكون معلومةً كما مَرَّ وما عُلِمَ وزْنُه كالدّينارِ ولا يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِوَزْنِه ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ القيمةِ في المغشوشِ بناءً على الأصحِّ أنّه مثليٌّ فقولُ البُلْقينيِّ يجبُ فيه مُطْلَقًا ممنوعٌ ومَرَّ فيه أوّلَ البيعِ بَسطٌ فراجِعْه أمّا إذا لم يختلفْ بهما قيمةٌ فلا يجبُ ذِكْرُها إلا في دَين السَّلَم.

(تنبيهٌ) لا تُسمَعُ دعوَى دائِنِ مُفْلِسٍ ثَبَتَ فَلَسُه أنّه وجد مالاً حتى يُبَيِّنَ سببَه كإرثٍ واكتسابٍ وقدرَه ومَنْ له غَريمٌ غائِبٌ لا بُدَّ أنْ يقولَ لي غَريمٌ غائبٌ الغيْبةَ الشرعيّةَ ولي بَيِّنةٌ تَشهَدُ بذلك ويأتي أنّ الدعوى إنّما تُسمَعُ غالِبًا على مَنْ لو أقَرَّ بالمُدَّعَى به قُبِلَ.

(أو) ادَّعَى (عَيْنًا) حاضِرةً بالبلَدِ يُمكِنُ إحضارُها بمجلِسِ الحكم أمّا غيرُها فقد مَرَّ قُبَيْلَ القِسمةِ بما فيه (تنضَبِطُ) بالصِّفات مثليّةً أو مُتَقَوِّمةً (كحيوانٍ) وحُبوبٍ (وصَفَها) وجوبًا (بصِفة السَّلَم)؛ لأنّه لا تَتَميَّزُ التّميُّزَ الكامِلَ إلا بذلك (وقيلَ يجبُ معها ذِكْرُ القيمةِ) احتياطًا وقضيّتُه أنّه لا تجبُ في مُتقَوِّمٍ ولا مثليٍّ مُنْضَبِطٍ لكن ناقَضاه في القضاءِ على الغائِبِ فنَقَلا عن الأصحابِ وجوبَها في المُتقَوِّمِ دون المثليِّ ومَرَّ ما فيه فإنْ لم ينضَبِطْ بالصِّفات كجوْهَرةٍ أو ياقوتةٍ أو جواهرَ أو يَواقيتَ وجَبَ ذِكْرُ القيمةِ قال الماوَرْديُّ مع جنسٍ ونَوْعٍ ولونٍ اختلف ولا تُسمَعُ بأنّ له في ذِمَّته نحوَ ياقوتةٍ؛ لأنّه لا يَثْبُتُ فيها نعم، إنْ ذكرَ السَّبَبَ كأسلمتُ له دينارًا في ياقوتةٍ أو أُطالِبُه به لِفَسادِ السَّلَم أو ادَّعَى إتلافًا أو حَيْلولةً وطلب القيمةَ وقدرَها سُمِعَتْ واعتَرَضَ الزّركشيُّ وغيرُه زيادَتَه على أصلِه معها بأنّ الثانيَ يَكْتَفي بها وحدَها كما بَيَّنَه الرّافِعيُّ ولو وجَبَتْ قيمةُ المغصوبِ للحَيْلولةِ كفَى ذِكْرُها وحدَها على الأوجَه؛ لأنّها الواجبةُ الآنَ ولا بُدَّ أنْ يُصَرِّحَ في مذبوحةٍ وحامِلٍ بأنّ قيمَتَها مذبوحةً أو حامِلًا كذا ومَرَّ في القضاءِ على الغائِبِ ما يجبُ في ذِكْرِ العقارِ والدعوى في مُؤَجَّرٍ على المُستأجِرِ وإنْ كان لا يُخاصَمُ؛ لأنّه بيَدِه الآنَ دون مُؤَجِّره.

(فإنْ تَلِفت) العيْنُ (وهي مُتَقَوِّمةٌ) بكسرِ الواوِ (وجَبَ ذِكْرُ القيمةِ) مع الجنسِ كما بحثه جمعٌ كعبدٍ قيمَتُه كذا بل قال البُلْقينيُّ مع ذِكْرِ صِفات السَّلَم وبَسطِه لَكِنّ المعتمدَ الأوّلُ؛ لأنّها الواجبةُ حينئذٍ بخلافِ المثليّةِ لا بُدَّ من ذِكْرِ صِفاتها ليجبَ مثلُها وقضيّةُ ذلك الاكتفاءُ في المُتقَوِّمةِ التّالِفة بذِكْرِ القيمةِ وحدَها وقد تُسمَعُ الدعوى بالمجهولِ في صوَرٍ كثيرةٍ كوَصيّةٍ وإقرارٍ؛ لأنّ المقصودَ ثُبوتُ الأصلِ لا غيرُ وديةٌ وغُرّةٌ لانضِباطِهما شرعًا ومَمَرٌّ أو مجرى ماءٍ بملكِ الغيرِ بل يكفي مُجَرَّدُ تَحْديدِه إنْ لم ينحَصِرْ حَقُّه في جِهةٍ منه وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ الهرَويِّ عدمَ وجوبِ تَحْديدِه أي: ذِكْرِ قدرِه وإلا وجَبَ بَيانُ قدرِه وعليه حُمِلَ إطلاقُ غيرِه وجوبَ بَيانِه بل قد لا تُتَصَوَّرُ إلا مجهولةً وذلك فيما يتوَقَّفُ تعيينُه على القاضي كفَرَضِ مهرٍ ومُتْعةٍ وحُكومةٍ ورَضْخٍ.

أو نِكاحًا لم يَكْفِ الإطْلاقُ على الأصَحِّ، بل يَقولُ نَكَحْتُها بوَليٍّ مُرْشِدٍ، وشاهِدَيْ عَدْلٍ

قال الغزّيّ ومَنْ تَبِعَه ودعوَى زوجةٍ أو قريبِ النّفَقة رُدَّ بأنّ واجبَ الزوجةِ مُقَدَّرٌ لا اجتهادَ فيه ونفقةُ القريبِ للمُستقبَلِ لا تُسمَعُ الدعوى بها وللماضي ساقِطةٌ وبعدَ فرضِ القاضي معلومةٌ ويُجابُ بأنّ نفقةَ الزوجةِ يتوَقَّفُ تقديرُها على النّظَرِ في إعسارِ الزوجِ وغيرِه وذلك خاصٌّ بالقاضي فسُمِعَتْ على أنّ منها نحوَ الأُدْمِ وهو غيرُ مُقَدَّرٍ لإناطَته بالعادةِ ونَظَرِ القاضي وما ذكرَ في القريبِ يُتَصَوَّرُ بمُطالَبَته بنفقته الآنَ فتُسمَعُ دعواه بأنّه امتنع من إنْفاقي الآنَ مع احتياجي له ويُشتَرَطُ لِلدَّعْوَى أيضًا كونُها مُلْزِمةً كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ بأنْ يكون المُدَّعَى به لازِمًا فلا تُسمَعُ بدَيْنٍ حتى يقولَ وهو مُمتَنِعٌ من أدائِه ولا بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ أو إقرارٍ حتى يقولَ وقَبَضْتُه بإذْنِ الواهِبِ أو أقبَضَنيه ويلزمُ البائِعَ أو المُقِرَّ التّسليمُ إلَيَّ ويَزيدُ المشتري إنْ لم ينقُد الثمَنَ وها هو ذا أو والثمَنُ مُؤَجَّلٌ ولا برَهْنٍ بأنْ قال هذا ملكي رَهَنْته منه بكذا إلا إنْ قال وأحضَرْتُه فيلزمُه تَسليمُها إلَيَّ إذا قبضه واعتمد البُلْقينيُّ في فتاويه وغيرِها أنّ دعوَى المُرْتَهِنِ الرّهْنَ لا تُسمَعُ إلا إن ادَّعَى القبضَ المعتبَرَ قال وذكرَ النّوَويُّ في التّحالُفِ في القِراضِ والجعالةِ ما يقتضي خلافَ ذلك والمعتمدُ ما ذكرَه هنا ا هـ.

وأخذَ الغزّيّ من ذلك أنّه لا تُسمَعُ دعوَى المُؤَجِّرِ على المُستأجِرِ بالعين قبلَ مُضيِّ المُدّةِ؛ لأنّه لا يُمكِنُه أنْ يقولَ ويلزمُه التّسليمُ إلَيَّ ورُدَّ بأنّه قد يُريدُ التّصرُّفَ في الرّقَبةِ فيمنعُه المُستأجِرُ بدعوَى الملكِ فيتّجِه صحّةُ دعواه وأنّه مَنَعَه من بيعِها بغيرِ حَقٍّ ويُقيمُ بَيِّنةً بذلك وأنْ لا يُناقِضَها دعوَى أخرى وليس من ذلك مَنْ أثبتَ إعسارَه وأنّه لا مالَ له ظاهرًا ولا باطِنًا ثمّ ادَّعَى على آخرَ بمالٍ له؛ لأنّه إنْ أطلقَه فواضِحٌ لاحتمالِ حُدوثِه وإنْ أرَّخَه بزَمَنٍ قبلَ ثُبوت الإعسارِ فلأنّ المالَ المنفيَّ فيه ما يجبُ الأداءُ منه وهذا ليس كذلك؛ لأنّ الغرَضَ أنّ المُدَّعَى عليه مُنْكِرٌ ولا تُسمَعُ دعوَى دائِنِ مَيِّتٍ على مَنْ تحتَ يَدِه مالٌ للمَيِّت مع حُضورِ الوارِثِ فإنْ غابَ أو كان قاصِرًا والأجنَبيُّ مُقِرٌّ به فللحاكِمِ أنْ يوَفّيَه منه وعلى هذا حُمِلَ.

قولُ السُّبْكيّ للوَصيِّ والدّائِنِ المُطالَبةُ بحُقوقِ الميّت أي: بالرّفْعِ للقاضي ليوَفّيَهما مِمّا يَثبُتُ له ولو ادَّعَى ولم يَقُلْ سلْه جوابَ دعوايَ أو نحوَه جازَ للقاضي سُؤالُه وله أنْ يستفصِله عن وصْفٍ أطلقَه لا شرطٍ أهمَله بل يلزمُه الإعراضُ عنه حتى يُصَحِّحَ دعواه كما مَرَّ وليس له سماعُ الدعوى بعقدٍ أُجْمِعَ على فسادِه إلا لِنحوِ رَدِّ الثمَنِ وله سماعُها بمختَلَفٍ فيه ليحكُمَ فيه بما يَراه بخلافِ الشُّفْعةِ لا تُسمَعُ دعواه إلا فيما يَراه؛ لأنّها مُجَرَّدُ دعوَى فتبطُلُ برَدِّه لها بخلافِ العقدِ الفاسِدِ لا بُدَّ من الحكم بإبطالِه وبحث الغزّيّ سماعَها فيها إنْ قال المشتري: إنّ طالِبَها يُعارِضُني فيما اشتريْتُه بلا حَقٍّ فيمنعُه من مُعارَضَته وحينئذٍ ليس له الدعوى بها عندَ مَنْ يَراها **(أو)** ادَّعَى رجلٌ ويأتي أنّ المرأةَ مثلُه في ذلك وكان الاقتصارُ عليه؛ لأنّه الغالِبُ **(نِكاحًا)** في الإسلامِ **(لم يَكْفِ الطّلاقُ على الأصحّ بل يقولُ نَكَحتها)** نِكاحًا صحيحًا **(بوَليٍّ مُرْشِدٍ)** أو سيِّدٍ يَلي نِكاحَها أو بهما في مُبَعَّضةٍ **(وشاهِدَيْ عَدْلٍ**

ورِضاها إنْ كان يُشْتَرطُ. فإنْ كانتْ أمةً فالأَصَحُّ وُجوبُ ذِكْرِ العجزِ عن طَوْلٍ وخَوْفِ عَنَتٍ، أو عَقْدًا ماليًا كَبَيْعٍ وهِبةٍ كَفَى الإطْلاقُ في الأصَحِّ.

ورضاها إنْ كان يُشترَطُ) لِكونِها غيرَ مُجْبَرةٍ وبإذْنِ وليِّي إنْ كان سفيهًا أو سيِّدي إنْ كان عبدًا؛ لأنَّ النّكاحَ فيه حَقُّ اللّه تعالى وحَقُّ الآدَميِّ فاحتيطَ له كالقتلِ بجامعِ أنّه لا يُمكِنُ استدراكُهما بعدَ وُقوعِهما وإنّما لم يُشْتَرطْ ذِكْرُ انتفاءِ الموانِعِ كرَضاعٍ؛ لأنّ الأصلَ عدمُها أمّا إذا لم يُشْترَطْ رِضاها كمُجْبَرةٍ فلا يَتعرَّضُ له. بل لِمُزَوِّجِها من أبٍ أو جَدٍّ أو لِعلمِها به أنّه إن ادَّعَى عليها قال البُلْقينيُّ: وقولُه مُرْشِدٍ ليس صريحًا في عَدْلٍ فينبغي تعيينُه وردَّه الزّركشيُّ بأنّ المُرادَ بمُرْشِدٍ مَنْ دخل في الرُّشْدِ أي: صَلُحَ للوِلايةِ وهو أعَمُّ لِتناوُلِه العدْلَ والمستورَ والفاسِقَ إنْ قُلْنا يَلي وفيه نَظَرٌ بل المُرادُ بمُرْشِدٍ عَدْلٌ وإنّما آثَرَه؛ لأنّه الواقعُ في لفظِ خبرِ: «لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ مُرْشِدٍ»[1] وأمّا بَحْثُه أنّه لا يحتاجُ لِوَصْفِ الشّاهِدَين بالعدالةِ لانعقادِه بالمستورَين وتنفيذِ القاضي لِما شَهِدا به ما لم يَدَّعِ شيئًا من حُقوقِ الزوجيّةِ فلا بُدَّ من التزكيةِ ا هـ. فيُرَدُّ بأنّ ذلك إنّما هو في نِكاحٍ غيرِ مُتنازَعٍ فيه وأمّا المُتنازَعُ فيه فلا يَثبُتُ إلا بعَدْلينِ فتعيَّنَ ما قالوه قال القموليُّ ولا يُشترَطُ تعيينُ الشُّهودِ إلا إنْ زَوَّجَ الوليُّ بالإجبارِ ا هـ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ كما هو ظاهرٌ أمّا نِكاحُ الكُفّارِ فيكفي فيه الإقرارُ ما لم يذكر استمرارَه بعدَ الإسلام فيذكرُ شُروطَ تقريرٍ.

(فرعٌ): ادَّعَتْ زوجيّةً وذكرَتْ ما مَرَّ فأنكر فحَلَفت ثَبَتَتْ زوجيَّتُها ووَجَبَتْ مُؤَنُها وحَلَّ له إصابَتُها؛ لأنّ إنكارَ النّكاحِ ليس بطلاقٍ قاله الماوَرْديُّ وحَلَّ إصابَتُها باعتبارِ الظّاهرِ لا الباطِنِ إنْ صُدِّقَ في الإنكارِ.

(فإنْ كانت) الزوجةُ (أمةً) أي: بها رِقٌّ (فالأصحُّ وجوبُ ذِكْرِ) ما مَرَّ مع ذِكْرِ إسلامِها إنْ كان مسلمًا و(العجزِ عن طَوْلٍ) أي: مهرٍ لِحُرّةٍ (وخوفِ عَنَتٍ) وأنّه ليس تحتَه حُرّةٌ تصلُحُ ولو أجابَتْ دعواه النّكاحَ بأنّها زوجَتُه من مُنْذُ سنةٍ فأقامَ آخرُ بَيِّنةً بأنّها زوجَتُه من شهرٍ حُكِمَ بها للأوّلِ؛ لأنّه ثَبَتَ بإقرارِها نِكاحُه فما لم يَثبُت الطّلاقُ لا حكمَ لِلنّكاحِ الثاني (أو) ادَّعَى (عقدًا ماليًا كبيعٍ) ولو سلَمًا (وهِبةٍ) ولو لأمةٍ (كفَى الإطلاقُ في الأصحِّ)؛ لأنّه دونَ النّكاحِ في الاحتياطِ نعم، لا بُدَّ في كلِّ عقدِ نِكاحٍ أو غيرِه أُريدَ إثباتُ صِحّته من وصْفِه بالصِّحّةِ مع ما مَرَّ.

(فرعٌ) بحث الأذرَعيُّ أنّ الدعوى بنحوِ ريعِ الوقفِ على النّاظِرِ لا المُستَحِقِّ وإنْ حَضَرَ ففي وقفٍ على مُعَيَّنِين مَشروطٍ لِكلٍّ منهم النّظَرُ في حِصَّته لا بُدَّ من حُضورِهم وإنْ كان النّاظِرُ عليهم القاضيَ المُدَّعَى عندَه فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيلِ الدعوى على بعضِ الورثةِ مع حُضورِ الباقين ونازعه الغزّيّ بأنّ المُتَّجَهَ سماعُ الدعوى على البعضِ في المسألَتَين لكن لا يحكُمُ إلا بعدَ إعلامِ

---

(١) أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٠٧٥]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ١١٢]، من طريق: سعيد بن جبير عن ابن عباس ﷺ به موقوفًا عليه. وينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ١٦٢].

وَمَنْ قامَتْ عليه بَيِّنةٌ فَليس له تَحْليفُ المُدَّعي، فإن ادَّعَى أداءً أو إبْراءً أو شِراءَ عَيْنٍ أو هِبتَهَا وإقْباضَها حَلَّفَه على نَفْيِهِ.
وكذا لَو ادَّعَى عِلْمَه بِفِسْقِ شاهِدِه أو كَذِبَه في الأَصَحّ ....

الباقين بالحالِ ولِلسُّبْكيِّ كلامٌ طَويلٌ فيما إذا كانت الدعوى لِمَيِّتٍ أو غائِبٍ أو محجورٍ عليه تحتَ نَظَرِ الحاكِمِ أو لِبيت المالِ أو على أحدِ هَؤُلاءِ ثمّ استَقَرَّ رَأيُه على أنّ القاضيَ لا يتوَجَّه عليه دعوَى أصلاً ولا على نائِبه بل لا بُدَّ أنْ يُنصِّبَ الشافعيُّ مَنْ يَدَّعي ومَنْ يُدَّعَى عليه عندَه أو عندَ غيرِه فيما يَتعلَّقُ بوَقْفٍ أو مالِ نحوِ يَتيمٍ أو بيت مالٍ وتخصيصُه نصْبَ ذلك بالقاضي الشافعيِّ إنّما هو باعتبارِ ما كان في تلك الأزْمِنةِ من اختصاصِه بالنّظَرِ في هذه الأُمورِ دون غيرِه من الثلاثةِ وأمّا الآنَ فالنّظَرُ في ذلك مُتعلِّقٌ بالحنفيِّ لا غيرُ فلْيختَصَّ ذلك به.

(ومَنْ قامت عليه بَيِّنةٌ) بحَقٍّ (ليس له تَحْليفُ المُدَّعي) على استحْقاقِ ما ادَّعاه؛ لأنّه تَكْليفُ حُجّةٍ بعدَ حُجّةٍ فهو كالطّعْنِ في الشُّهودِ نعم، له تَحْليفُ المدينِ مع البيِّنةِ بإعسارِه لِجوازِ أنّ له مالاً باطِنًا وكذا لو شَهِدَتْ له بَيِّنةٌ بعَيْنٍ وقالوا لا نَعْلَمُه باعَ ولا وهَبَ فلِخَصْمِه تَحْليفُه أنّها ما خرجتْ عن ملكِه بوجهٍ أمّا المُدَّعَى عليه كأنْ أقامَ عليه بَيِّنةً ثمّ قال لا تَحْكُم عليه حتى تُحَلِّفَه فبحث الرّافِعيُّ بُطْلانَ بَيِّنته لاعترافِه بأنّها مِمّا لا يجبُ الحكمُ بها وردَّه المُصَنِّفُ بأنّه قد يقصِدُ ظُهورَ إقدامِه على يَمينٍ فاجرةٍ مثلاً فينبغي أنْ لا تبطُلَ ا هـ.

ولا نَظَرَ فيه خلافًا لِمَنْ زعمَه (فإن ادَّعَى) عليه (أداءً) له (أو إبراءً) منه أو أنّه استوفاه (أو شراءَ عَيْنٍ) منه (أو هِبتَها وإقباضَها) أي: إنّه وهَبَه إيّاها وأقبَضَها له (حَلَّفَه) أي: مُدَّعي نحوِ الأداءِ مُقيمُ البيِّنةِ عليه (على نفيِه) أي: الأداءِ وما بعدَه لاحتمالِه هذا إن ادَّعَى حُدوثَ شيءٍ من ذلك قبلَ قيامِ البيِّنةِ والحكمِ أو بينهما ومُضيِّ زَمَنِ إمكانِه وإلا لم يُلْتفت إليه خلافًا لِما اعتمده الأذرَعيُّ والبُلْقينيُّ والزّركشيُّ من تَحْليفِه إذا ادَّعَى بعدَ الحكمِ وُقوعَ ذلك قبله؛ لأنّه لو أقَرَّ به نَفعه ولم يكن المُدَّعي حَلَفَ مع شاهِدِه أو يَمينِ الاستظْهارِ وإلا لم يحلِفْ كما صَوَّبه البُلْقينيُّ من وجهَين أطلقاهما؛ لأنّه قد تعرَّضَ في يَمينِه لاستحْقاقِه الحقَّ فلا يحلِفُ بعدَها على نفيِ ما ادَّعاه الخصْمُ ولا تُسمَعُ دعوَى إبراءٍ من الدعوى؛ لأنّه باطِلٌ وتُقْبلُ دعوَى أجيرٍ لم يَثبُتْ أنّه بغيرِ عَرَفة يومَها بحيثُ لا يُمكِنُه وُصولُه إليها عادةً الحجَّ من غيرِ بَيِّنةٍ ولا يَمينٍ، ومُطَلَّقة ثلاثًا أنّها تَحَلَّلَتْ من غيرِ بَيِّنةٍ ولا يَمينٍ أيضًا (وكذا لو ادَّعَى) خَصْمُه عليه (علمَه بِفِسقِ شاهِدِه) أو نحوِه من كلِّ ما يُبْطِلُ الشّهادةَ (أو كذِبَه) فإنّه يحلِفُ على نفيِه (في الأصحِّ)؛ لأنّه لو أقَرَّ به بَطَلَتْ شَهادَتُه له وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّ كلَّ ما لو أقَرَّ به نَفع خَصْمَه لِخَصْمِه تَحْليفُه على نفيِه نعم، لا يتوَجَّه حَلِفٌ على شاهِدٍ أو قاضٍ ادَّعَى كذِبَه قطعًا وإنْ كان لو أقَرَّ نفعَه؛ لأنّه يُؤَدّي إلى فسادٍ عامٍّ ولو نَكلَ عن هذه اليمينِ حَلَفَ المُدَّعَى عليه وبَطَلَت الشّهادةُ ومَرَّ في الإقرارِ أنّ للمُقِرِّ تَحْليفَ المُقَرِّ له إذا ادَّعَى أنّه إنّما أشهَدَ على رَسمِ القُبالةِ ولو أجابَ المُدَّعَى عليه بعَيْنٍ بلا أمنَعُك

وإذا استمهَلَ ليأتيَ بدافِعٍ أُمهِلَ ثَلاثَةَ أيّامٍ. ولو ادَّعَى رِقَّ بالِغٍ فقال: أنا حُرٌّ فالقوْلُ قولُه، أو رِقَّ صَغيرٍ ليس في يَدِه لَم يُقْبَل إلّا ببيِّنَةٍ، أو في يَدِه حُكِمَ لَه به إنْ لم يَعْرِف استِنادَها إلى التِقاطٍ. فلو أنْكَرَ الصّغيرُ وهو مُمَيِّزٌ فإنكارُه لَغْوٌ، وقيلَ كَبالِغٍ. وَلا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ في الأصَحِّ.

منها لم يكن له المنْعُ ولم تُقْبل بَيِّنَتُه إلا إذا حَلَفَ أنّها حين قولِه ذلك لم تكن بيَدِه، (وإذا استمهَلَ) مَنْ قامت عليه البيِّنةُ أي: طلب الإمهالَ (ليأتيَ بدافِعٍ) وفَسَّرَه وإلا وجَبَ استفسارُه إنْ كان عاميًّا أي: أو مُخالِفًا لِمذهبِ الحاكِمِ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّه قد يعتقدُ ما ليس بدافِعٍ دافِعًا (أُمهِلَ) وجوبًا لكن بكفيلٍ وإلا فبالتّرسيمِ عليه إنْ خيفَ هَرَبُه (ثلاثةَ أيّامٍ) ومُكِّنَ من سفرٍ لِيُحْضِرَه إنْ لم تَزِد المُدّةُ على الثلاثِ؛ لأنّها مُدّةٌ قريبةٌ لا يعظُمُ الضّررُ فيها ولو أحضَرَ بعدَ الثلاثِ شُهودَ الدّافِعِ أو شاهِدًا واحدًا أُمهِلَ ثلاثةً أخرى لِلتعديلِ أو التّكميلِ كما صرّح به الماوَرْديُّ لكن ضَعَّفَه البُلْقينيُّ ولو عَيَّنَ جِهةً ولم يأت ببيِّنتها ثمّ ادَّعَى أخرى عندَ انقضاءِ مُدّةِ المُهْلةِ واستمهَلَ لها لم يُمهل أو أثناءَها أُمهِلَ بَقِيَّتَها (ولو ادَّعَى رِقَّ بالِغٍ) عاقِلٍ مجهولِ النّسَبِ ولو سكْرانًا (فقال أنا حُرٌّ) في الأصلِ ولم يكن قد أقَرَّ له بالملكِ قبلُ وهو رَشيدٌ على ما مَرَّ قُبَيْلَ الجعالةِ (فالقولُ قولُه) بيَمينِه وإنْ تَداوَلَتْه الأيدي بالبيعِ وغيرِه لِموافَقَته الأصلَ وهو الحُرّيّةُ ومن ثَمَّ قُدِّمت بَيِّنةُ الرِّقِّ على بَيِّنةِ الحُرّيّةِ؛ لأنّ الأولى معها زيادةُ علمٍ، بنَقْلِها عن الأصلِ أمّا لو قال أعتَقَني هو أو غيرُه فيحتاجُ للبَيِّنةِ وإذا ثَبَتَتْ حُرّيَّتُه الأصليّةُ بقولِه رجعَ مشتريه على بائِعِه بثمنِه وإنْ أقَرَّ له بالملكِ؛ لأنّه بَناه على ظاهرِ اليدِ (أو) ادَّعَى (رِقَّ صَغيرٍ) أو مجنونٍ كبيرٍ (ليس في يَدِه) وكذَّبه صاحِبُ اليدِ (لم تُقبل إلا ببيِّنةٍ) أو نحوِها كعلم قاضٍ ويَمينٍ مَرْدودةٍ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الملكِ (أو في يَدِه) أو يَدِ غيرِه وصَدَّقَه (حكم له به إنْ) حَلَفَ لِعِظَمِ خطرِ الحُرّيّةِ و (لم يعرِف استنادَها) فيهما (إلى التقاطٍ) ولا أثَرَ لإنكارِه إذا بَلَغَ؛ لأنّ اليدَ حُجّةٌ بخلافِ المُستَنِدةِ لِلالتقاطِ؛ لأنّ اللّقيطَ محكومٌ بحُرّيَّته ظاهرًا كما مَرَّ في بابه وذُكِرَتْ هنا تَتْميمًا لأحوالِ المسألةِ فلا تَكْرارَ (ولو أنكر الصّغيرُ وهو مُمَيِّزٌ) كونَه قِنّه (فإنكارُه لَغْوٌ)؛ لأنّ عبارَتَه مُلْغاةٌ (وقيلَ كبالِغٍ)؛ لأنّه يعرِفُ نفسَه وكذا لا يُؤَثِّرُ إنْكارُه بعدَ كمالِه؛ لأنّه حُكِمَ برِقِّه فلا يرتَفِعُ ذلك إلا بحُجّةٍ (ولا تُسمَعُ دعوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ في الأصحِّ) إذْ لا يَتعلّقُ بها إلزامٌ ومُطالَبةٌ في الحالِ نعم، إنْ كان بعضُه حالاً ادَّعَى بكلِّه لِيُطالِبَه ببعضِه وإنْ قلَّ ويكونُ المُؤَجَّلُ تَبَعًا قاله الماوَرْديُّ واستَشْكلَ بما لا يُجْدي وبحث البُلْقينيُّ صحّةَ الدعوى بقتلٍ خطإٍ أو شِبه عمدٍ على القاتلِ وإن استَلْزَمت الدّيَةَ مُؤَجّلةً؛ لأنّ القصْدَ ثُبوتُ القتلِ ومن ثَمّ صَحَّتْ دعوَى عقدٍ بمُؤَجَّلٍ قُصِدَ بها إثباتُ أصلِ العقدِ قاله الماوَرْديُّ وهو مُتَّجِهٌ؛ لأنّ المقصودَ منها مُستَحَقٌّ في الحالِ. ونَقَلَ بعضُهم عن ابنِ أبي الدّم أنّه نازعه وبعضُهم أنّه استَحْسَنَه ولَعَلَّ كلامَه اختلف. ولو ادَّعَى دَيْنًا على مُعْسِرٍ وقَصَدَ إثباتَه لِيُطالِبَه به إذا أيسَرَ فظاهرُ كلامِهم أنّها لا تُسمَعُ مُطلَقًا واعتمده الغزّيّ وقضيّةُ ما تقرّر عن الماوَرْديِّ سماعُها؛ لأنّ القصْدَ إثباتُه ظاهرًا مع كونِه مُستَحِقًّا قبضَه حالاً

[فَصْلٌ]

أَصَرَّ المُدَّعَى عليه على السُّكوتِ عن جَوابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ ناكِلٍ، ....

بتقديرِ يَسارِه القريبِ عادةً ويَجْري ذلك فيمَنْ له دَيْنٌ على عبدٍ يُتْبَعُ به بعدَ العتقِ هل تُسمَعُ الدعوى عليه به أو لا ثمّ رأيت البُلْقينيَّ قال: والأقربُ تَشْبيه هذه الدعوى بالدّين على مَنْ تَحَقَّقَ إعسارُه وقال قبلَ ذلك الذي يظهرُ أنّه يُعْطَى حكمَ الحالِّ أخذًا من تصحيحِهم الحوالةَ عليه به المُستَلْزِمةَ أنّ ما عليه من الدّين له حكمُ الحالِّ لا المُؤَجَّلِ للجَهْلِ بوقت استحْقاقِه ومَرَّ أنّ من شُروطِ الدعوى أنْ لا يُنافيَها دعوَى أخرى ومنه أنْ لا يُكذِّبَ أصلُه فلو ثَبَتَ إقرارُ رجلٍ بأنّه عَبَاسيٌّ فادَّعَى ولَدُه أنّه حَسَنيٌّ لم تُسمع دعواه ولا بَيّنَتُه كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ.

(تنبيهٌ): هذه الشُّروطُ الثلاثةُ المعلومةُ مِمّا سبَقَ العلمُ والإلزامُ وعدمُ المُناقَضةِ مُعتَبَرةٌ في كلِّ دعوَى ويَزيدُ عليها في الدعوى على مَنْ لا يحلِفُ ولا يُقْبَلُ إقرارُه ولي بَيِّنةٌ أُريدُ أنْ أُقيمَها فلو طَلَّقَ امرَأةً ثمّ نَكحَتْ آخرَ فادَّعَى الأوّلُ أنّه نَكحَها في عِدَّته لم تُسمع دعواه حتى يقولَ ولي بَيِّنةٌ أُريدُ أنْ أُقيمَها على أنّي طَلَّقْتها يومَ كذا فلم تنقَضِ عِدَّتي وفي الدعوى لِعَيْنٍ بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ على مَنْ هي بيَدِه واشتريْتها أو اتَّهَبْتها من فُلانٍ وكان يملكُها أو وسَلَّمَنيها؛ لأنّ الظّاهرَ أنّه إنّما يتصَرَّفُ فيما يملكُه وفي الدعوى على الوارثِ بدَيْنٍ ومات المدينُ وخَلَفَ تَرِكةً تَفي بالدّين أو بكذا منه وهي بيَدِ هذا وهو يعلَمُ الدَّيْنَ أي: أو لي به بَيِّنةٌ وتُسمَعُ الدعوى في عقدِ بيعٍ فاسِدٍ قطعًا لِرَدِّ الثمَنِ وفي مختَلَفٍ فيه ليحكُمَ بما يَراه كشُفْعةِ الجِوارِ كما مَرَّ ولو ادَّعَى عليه ألْفًا قرْضًا فقال بل ثمنًا مثلًا لَزِمَه الألفُ لاتِّفاقِهما عليها فلم يُنْظَرْ لاختلافِهما في السّبَبِ ولا تبطُلُ دعواه بقولِه شُهودي فَسَقة أو مُبْطِلون فله إقامةُ بَيِّنةٍ أخرى والحلِفُ وقولُ البائعِ المبيعُ وقفٌ مثلًا مسموعٌ كبَيِّنةٍ إنْ لم يُصَرِّحْ حالَ البيعِ بملكِه وإلا سُمِعَتْ دعواه لِتَحْليفِ المشتري أنّه باعَه وهو ملكُه واللّه أعلَمُ.

فصل في جوابِ الدعوى وما يَتعلَّقُ به

إذا (أصَرَّ المُدَّعَى عليه على السُّكوت عن جوابِ الدعوى) الصّحيحةِ وهو عارِفٌ أو جاهِلٌ أو حَصَلَتْ له دَهْشةٌ ونُبِّهَ فلم يتنَبَّهْ كما أفادَ ذلك كلَّه قولُه أصَرَّ، وتنبيهُه عندَ ظُهورِ كونِ سُكوته لِذلك واجبٌ وعُرِفَ بذلك بالأولى أنّ امتناعَه عنه كسُكوته (جُعِلَ كمُنْكِرٍ ناكِلٍ) فيما يأتي فيه بقَيْدِه وهو أنْ يحكُمَ القاضي بنُكولِه أو يقولَ للمُدَّعي احلِفْ فحينئذٍ يحلِفُ ولا يُمَكَّنُ السّاكِتُ من الحلِفِ لو أرادَه ويُسَنُّ له تَكْريرُ أجِبْه ثلاثًا وسُكوتُ أخرسَ عن إشارةٍ مُفْهِمةٍ أو كِتابةٍ أحسَنَها كذلك ومثلُه أصَمُّ لا يسمَعُ أصلًا وهو يَفْهَمُ الإشارةَ وإلا فهو كمجنونٍ على ما مَرَّ فيه في بابِ الحَجْرِ.

(تنبيهٌ) يقعُ كثيرًا أنّ المُدَّعَى عليه يُجيبُ بقولِه يُثْبِتُ ما يَدَّعيه فتُطالِبُ القُضاةُ المُدَّعيَ بالإثبات لِفَهْمِهم أنّ ذلك جوابٌ صحيحٌ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ إذْ طَلَبُ الإثبات لا يستَلْزِمُ اعترافًا ولا إنكارًا فتعيَّنَ أنْ لا يُكْتَفَى منه بذلك بل يُلْزَمُ بالتّصْريحِ بالإنكارِ أو الإقرارِ.

فإن ادَّعَى عَشَرةً فقال لا تَلْزَمُني العشَرةُ ولم يَكْفِ حتّى يَقولَ ولا بعضُها، وكذا يَحْلِفُ، فإنْ حَلَفَ على نَفْيِ العشَرةِ واقْتَصَرَ عليه فناكِلٌ فَيَحْلِفُ المُدَّعي على استِحْقاقِ دونَ العشَرةِ بجُزْءٍ ويأخُذُهُ.

وإذا ادَّعَى مالاً مُضافًا إلى سَبَبٍ كأقْرَضْتكَ كَذا كَفاه في الجوابِ لا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أو شُفْعةً كَفاه لا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أو لا تَسْتَحِقُّ تَسْليمَ الشِّقْصِ.

(فإن ادَّعَى) عليه (عَشَرةً) مثلاً (فقال لا يلزمُني العشَرةُ لم يَكْفِ) في الجوابِ (حتى يقولَ ولا بعضُها وكذا يحلِفُ) إنْ تَوَجَّهَت اليمينُ عليه؛ لأنّ مُدَّعيَ العشَرةِ مُدَّعٍ بكلِّ جُزْءٍ منها فلا بُدَّ أنْ يُطابِقَ الإنكارُ واليمينُ دعواه وإنّما يُطابِقانِها إنْ نَفَى كلَّ جُزْءٍ منها (فإنْ حَلَفَ على نفيِ العشَرةِ واقتصَرَ عليه فناكِلٌ) عَمّا دون العشَرةِ (فيحلِفُ المُدَّعي على استحْقاقٍ دونِ عَشَرةٍ بجُزْءٍ) وإنْ قلَّ من غيرِ تجديدِ دعوَى (ويأخُذُه) لِما يأتي أنّ النُّكولَ مع اليمينِ كالإقرارِ نعم، إنْ نَكلَ المُدَّعَى عليه عن العشَرةِ وقد اقتصَرَ القاضي في تَحْليفِه على عَرْضِ اليمينِ عليها فقط لم يحلِف المُدَّعي على استحْقاقِ ما دونَها إلا بعدَ تجديدِ دعوَى ونُكولِ الخصْمِ؛ لأنّه إنّما نَكلَ عنها فلا يكونُ ناكِلاً عن بعضِها هذا إنْ لم يُسنَد المُدَّعَى به لِعقدٍ وإلا كأن ادَّعَتْ أنّه نكحَها بخمسين وطالَبَتْه بها كفاه نفيُ العقدِ بها والحلِفُ عليه فإنْ نَكلَ لم تَحْلِفْ هي على أنّه نكحَها بدونِ الخمسين لأنّه يُنافي دعواها أوّلاً وهو النّكاحُ بالخمسين فيجبُ مهرُ المثلِ ولو ادَّعَى عليه مالاً فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلِفُ وأعطَى المالَ لم يلزمه قبولُه من غيرِ إقرارٍ وله تَحْليفُه؛ لأنّه لا يأمَنُ أنْ يَدَّعيَ عليه بما دَفعه بعدُ وكذا لو نَكلَ عن اليمينِ وأرادَ المُدَّعي أنْ يحلِفَ يَمين الرّدِّ فقال خَصْمُه أنا أبذُلُ المالَ بلا يَمينٍ فيُلْزِمُه الحاكِمُ بأنْ يُقِرَّ وإلا حَلَفَ المُدَّعي.

(وإذا ادَّعَى مالاً مُضافًا إلى سببٍ كأقرَضتُك كذا كفاه في الجوابِ لا تَستَحِقُّ) أنتَ (عليَّ شيئًا) أو لا يلزمُني تَسليمُ شيءٍ إليك (أو) ادَّعَى عليه (شُفعةً كفاه) في الجوابِ (لا تَستَحِقُّ عليَّ شيئًا) ولا نَظَرَ لِكونِ العامّةِ لا يَعُدّون الشُّفْعةَ مُستَحَقة على المشتري (أو لا تَستَحِقُّ تَسليمَ الشِّقْصِ) ولا يُشْتَرَطُ التَّعرُّضُ لِنفيِ تلك الجِهةِ؛ لأنّ المُدَّعيَ قد يُصدَّقُ فيها ولكن عَرَضَ ما أسقطَها من نحوِ أداءٍ أو إبراءٍ أو إعسارٍ أو عَفوٍ في الثانيةِ فإنْ نَفاها كُذِّبَ وإنْ أقرَّ بها لم يَجِدْ بَيِّنةً فاقتضت الضّرورةُ قبولَ إطلاقِه، ومَرَّ في بابِها كيْفيّةُ دعواها وجوابُ دعوَى الوديعةِ على تودِعُني أو لا تَستَحِقُّ عليَّ شيئًا أو هَلَكتْ أو دَفَعْتُها دون قولِه لم يلزمني دَفْعٌ أو تَسليمُ شيءٍ إليك؛ لأنّه لا يلزمُه ذلك بل التّخْليةُ وجوابُ دعوَى ألفٍ صَداقًا لا يلزمُني تَسليمُ شيءٍ إليها إنْ لم يُقِرَّ بالزوجيّةِ وإلا لم يَكْفِه وقُضيَ عليه بمهرِ المثلِ إلا إنْ ثَبَتَ خلافُه وقد شَنّعوا على جَهَلةِ القُضاةِ بمُبادَرتِهم إلى فرضِ مهرِ المثلِ بمُجَرَّدِ عَجْزِها عن حُجّةٍ بما ادَّعَتْه والصّوابُ سُؤالُه فإنْ ذكرَ قدرًا غيرَ ما ادَّعَتْه تَحالَفا فإنْ حَلَفا أو نَكلا وجَبَ مهرُ المثلِ أو حَلَفَ أحدُهما فقط قُضيَ له بما ادَّعاه ويكفي في جوابِ دعوَى الطّلاقِ أنت وزوجَتي والنّكاحِ لَست

وَيَحْلِفُ على حَسَبِ جَوابِهِ هذا، فإنْ أجابَ بنَفْيِ السّبَبِ المذْكورِ حَلَفَ عليه، وقيلَ له الحلِفُ بالنّفْيِ المُطْلَقِ. ولو كان بيَدِه مَرْهونٌ أو مُكْرًى وادَّعاه مالِكُه كَفاه لا يَلْزَمُني تَسْليمُه، فَلَو اعْتَرَفَ بالمِلْكِ وادَّعَى الرّهْنَ والإجارة فالصّحيحُ أنّه لا يُقْبلُ إلّا ببَيِّنةٍ، فإنْ عَجزَ عنها وخافَ أوّلاً إن اعْتَرفَ بالمِلْكِ جَحْدَه الرّهْنَ والإجارةَ فَحيلَتُه أنْ يَقولَ: إن ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فلا يَلْزَمُني تَسْليمٌ، وإن ادَّعَيْتَ مَرْهونًا فاذْكُرْه لأُجيبَ. وإذا ادَّعَى عليه عَيْنًا فقال: ليس هيَ لي، أو هيَ لِرَجُلٍ لا أعْرِفُه، أو هيَ لابني الطِّفْلِ، أو وقْفٌ على الفُقَراءِ، أو مَسْجِدِ كَذا، فالأصَحُّ أنّه لا تَنْصَرِفُ الخُصومةُ ولا تُنْزَعُ منه ....

زوجَتي ولا يكونُ طلاقًا فلو صَدَّقَها سُلِّمت له ولو أنكر وحَلَفَ حَلَّ له نحوُ أختها وليس له تَزَوُّجُ غيرِه حتى يُطَلِّقَها أو يَموتَ وتنقضيَ عِدَّتُها وينبغي للحاكِمِ أنْ يرفُقَ به ليقولَ إنْ كُنْتَ نَكحْتَها فهي طالِقٌ **(ويحلِفُ على حسبِ جوابه هذا)** ليتطابَقَ الحلِفُ والجوابُ **(فإنْ أجابَ بنفيِ السّبَبِ المذكورِ حَلَفَ عليه)** ليُطابِقَ اليمينُ الجوابَ **(وقيلَ له حَلِفٌ بالنّفيِ المُطْلَقِ)** كما لو أجابَ به ويَرُدُّه وُضوحُ الفرقِ أو بالطّلاقِ فكذلك ولا يُكلَّفُ التّعَرُّضَ لِنفيِ السّبَبِ فإنْ تعرَّضَ له جازَ لكن لو أقامَ المُدَّعي به بيِّنةً لم تُسمع بيِّنةُ المُدَّعَى عليه بأداءٍ أو إبراءٍ؛ لأنّه كذَّبها بنفيِه لِلسَّبَبِ من أصلِه وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّه لو ادَّعَى دَيْنًا وهو مُؤَجَّلٌ ولم يذكر الأجَلَ كفَى الجوابُ بلا يلزمُني تَسليمُه الآنَ ويحلِفُ عليه ولو ادَّعَى على مَنْ حَلَفَ لا يلزمُني تَسليمُ شيءٍ إليك بأنّ حَلِفَك إنّما كان لإعسارٍ والآنَ أيسَرْتُ سُمِعَتْ دعواه ويحلِفُ له ما لم تتكرَّرْ دعواه بحيثُ يُظَنُّ منه التّعَنُّتَ.

(تنبيهٌ): ما تقرّر من الاكتفاءِ بلا تَستَحِقُّ عليَّ شيئًا استَثنَوْا منه مسائلَ منها ما إذا أقَرَّ بأنّ جميعَ ما في دارِه ملكُ زوجَته ثمّ مات فأقامت بَيِّنةً بذلك فقال الوارِثُ هذه الأعيانُ لم تكن موجودةً عندَ الإقرارِ فإنّه يحلِفُ لا أعلمُ أنّ هذه ولا شيئًا منها كان موجودًا في البيت إذْ ذاك ولا يكفي حَلِفُه على أنّها لا تَستَحِقُّها.

(ولو كان بيَدِه مَرهونٌ أو مُكرًى وادَّعاه مالِكُه كفاه) في الجوابِ **(لا يلزمُني تَسليمُه)**؛ لأنّه جوابٌ مُفيدٌ ولا يلزمُه التّعَرُّضُ للملكِ **(فلو اعترفَ)** له **(بالملكِ وادَّعى الرّهنَ أو الإجارةَ)** وكذَّبه المُدَّعي **(فالصّحيحُ أنّه لا يُقبَلُ)** في دعوَى الرّهنِ والإجارةِ **(إلا ببَيِّنةٍ)**؛ لأنّ الأصلَ عدمُهما **(فإنْ عَجزَ عنها وخافَ أوّلاً إن اعترفَ بالملكِ)** للمُدَّعي **(جَحْدَه)** مفعولُ خافَ **(الرّهنَ أو الإجارةَ فحيلَتُه أنْ يقولَ)** في الجوابِ **(إن ادَّعَيتَ ملكًا مُطلَقًا فلا يلزمُني تَسليمٌ)** لِمُدَّعاك **(وإن ادَّعَيتَ مَرهونًا)** أو مُؤَجَّرًا عندي **(فاذْكُرْه لأُجيبَ)**، وإذا ادَّعَى عليه عَيْنًا عَقارًا أو منقولاً **(فقال ليس هي لي أو)** أضافَها لِمَنْ لا تُمكِنُ مُخاصَمَتُه كقولِه **(هي لِرجلٍ لا أعرفُه أو لابني الطِّفلِ)** أو المجنونِ أو السّفيه سواءٌ أزاد على ذلك أنّها ملكُه أو وقفٌ عليه أو لا كما هو ظاهرٌ. **(وقفٌ على الفُقَراءِ أو مسجِدِ كذا)** وهو ناظِرٌ عليه **(فالأصحُّ أنّه لا تنصَرِفُ الخُصومةُ)** عنه **(ولا تُنزَعُ)** العينُ **(منه)**؛ لأنّ الظّاهرَ أنّ ما في يَدِه ملكُه أو مُستَحَقُّه وما

بل يُحَلِّفُه المُدَّعي أنّه لا يَلْزَمُه التَّسْليمُ إنْ لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ. وإنْ أقَرَّ به لِمُعَيَّنٍ حاضِرٍ يُمكِنُ مُخاصَمَتُه وتَحْليفُه سُئِلَ، فإنْ صَدَّقَه صارَت الخُصومةُ معه، وإنْ كَذَّبَه تُرِكَ في يَدِ المُقِرِّ، وقيلَ: تُسَلَّمُ إلى يَدِ المُدَّعي، وقيلَ يَحْفَظُه الحاكِمُ لِظُهورِ مالِكٍ. وإنْ أقَرَّ به لِغائِبٍ فالأَصَحُّ انْصِرافُ الخُصومةِ عنه، ويوقَفُ الأمرُ حتّى يَقْدَمَ الغائِبُ ....

صَدَرَ عنه ليس بمُزيلٍ ولم يظهرْ لِغيرِه استحْقاقٌ كذا قالوه هنا وقد يُنافيه قولُهما عن الجوَيْنيِّ وأقرّاه لو قال للقاضي بيَدي مالٌ لا أعرِفُ مالِكه فالوجه القطعُ بأنّ القاضيَ يتوَلّى حِفْظَه ويُجابُ بحملِ هذا على ما إذا قاله لا في جوابِ دعوَى وحينئذٍ يُفرِّقُ بأنّ هنا قرينةً تُؤَيِّدُ اليدَ وهي ظُهورُ قصْدِ الصَّرْفِ بذلك عن المُخاصَمةِ فلم يقوَ هذا الإقرارُ على انتزاعِها من يَدِه بخلافِه ثَمَّ فإنّه لا قرينةَ تُؤَيِّدُ يَدَه فعُمِلَ بإقرارِه (بل يُحَلِّفُه المُدَّعي) لا على أنّها لِنحوِ ابنِه بل على (أنّه لا يلزمُه التسليمُ) للعَين رَجاءَ أنْ يُقِرَّ أو ينكلَ فيحلِفُ المُدَّعي وتَثبُتُ له العينُ في الأولَيَين في المتنِ والبدَلُ للحَيْلولةِ في البقيّةِ وله تَحليفُه كذلك (إنْ) كان للمُدَّعي بَيِّنةٌ أو (لم تكن) له (بَيِّنةٌ) كما سيُعْلَمُ من كلامِه الآتي وفيما إذا كان له بَيِّنةٌ وأقامَها يقضي له بها كذا أطلقوه وسيأتي فيه تفصيلٌ عن البغَويّ ونازع البُلْقينيُّ في هذه الصّوَرِ وأطالَ بما ليس هذا مَحَلَّ بَسطِه مع الجوابِ عنه.

(وإنْ أقرّ به) أي: المذكورِ (لِمُعَيَّنٍ حاضِرٍ) بالبلَدِ (تُمكِنُ مُخاصَمَتُه وتَحْليفُه) جَمع بينهما إيضاحًا وإلا فأحَدُهما مُغنٍ عن الآخرِ لاستلْزامِه له ثمّ التقييدُ لإفادةِ أنّه إذا أقَرَّ به لِمَنْ لا تُمكِنُ مُخاصَمَتُه وهو المحجورُ لا تنصَرِفُ الخُصومةُ عنه بل تنصَرِفُ عنه لِوَليِّه وإنّما هو ليترَتَّبَ عليه قولُه (سُئِلَ فإنْ صَدَّقَه صارت الخُصومةُ معه) لِصَيْرورةِ اليدِ له (وإنْ كذَّبَه تُرِك في يَدِ المُقِرِّ) لِما مَرَّ في الإقرارِ أي: وحينئذٍ لا تنصَرِفُ الخُصومةُ عنه كما هو ظاهرٌ عَمَلًا بالظّاهرِ نظيرَ ما مَرَّ (وقيلَ يُسَلَّمُ إلى المُدَّعي) إذْ لا طالِبَ له سِواه وزَيَّفَه الإمامُ بأنّ القضاءَ له بمُجَرَّدِ الدعوى مُحالٌ.

(وقيلَ يحفَظُه الحاكِمُ لِظُهورِ مالِكٍ) له كما مَرَّ في الإقرارِ وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو ادَّعَى دارًا في يَدِ آخرَ وأقامَ شاهِدًا ثمّ ثانيًا فقال المُدَّعَى عليه قبلَ شَهادَته هي لِزوجَتي سمِعَه القاضي وحكم بها للمُدَّعي ثمّ تَدَّعي الزوجةُ عليه قيلَ وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّ المُدَّعَى عليه مُعترِفٌ بأنّها لِغيرِه فكيف تَتَوَجَّه الدعوى عليه اهـ ويُرَدُّ بأنّه مُقصِّرٌ بسُكوته عن ذلك حتى سُمِعَت الدعوى وشَهادةُ الأوّلِ فلم يُقْبل منه الصّرْفُ للغيرِ وبهذا يَرِدُ قولُ المُستَشْكِلِ فكيف تَتَوَجَّه الدعوى عليه؟ وبَيانُه أنّها تَوَجَّهَتْ وسُمِعَتْ هي ثمّ شَهادةُ الأوّلِ فقَبولُ الثاني والحكمُ تَتْميمٌ لا ابتداءُ دعوَى عليه. وفي فتاوَى البغَويّ إنْ أقامَها فأقَرَّ ذو اليدِ بالعين لِآخرَ قبلَ الحكمِ للمُدَّعي حكم بها من غيرِ إعادَتها في وجه المُقَرِّ له إنْ علم أنّ المُقِرَّ مُتعنِّتٌ في إقرارِه وإلا أعادَها في وجهِه قال الأذرَعيُّ: والظّاهرُ أنّه لا بُدَّ من إعادةِ الدعوى في وجهِه أيضًا (وإنْ أقرّ) به (لِـ) ـمُعَيَّنٍ (غائِبٍ فالأصحُّ انصِرافُ الخُصومةِ عنه ويوقَفُ الأمرُ حتى يقدَمَ الغائِبُ)؛ لأنّ المالَ بظاهرِ الإقرارِ للغائِبِ إذْ لو قدِمَ وصَدَّقَه أخذَه وصارت الخُصومةُ معه.

فإنْ كان للمُدَّعي بَيِّنةٌ قَضَى بها، وهو قَضاءٌ على الغائِبِ، فَيَحْلِفُ معها، وقيلَ على حاضِرٍ.

(فإنْ كان للمُدَّعي بَيِّنةٌ) ووُجِدَتْ شُروطُ القضاءِ على الغائِبِ (قضى) له (بها) و سُلِّمت له العيْنُ قيلَ هذا تَهافُتٌ؛ لأنّ الوقفَ يُنافيه ما فرَّعَه عليه وعبارةُ أصلِه سالِمةٌ منه ا هـ. ولا تَهافُتَ فيه؛ لأنّه بانَ بهذا التّفريعِ أنّ قبله مُقَدَّرًا هو حيثُ لا بَيِّنةَ ومثلُ هذا ظاهرٌ لا يُعْتَرَضُ بمثلِه إلا لِيُتَنَبَّهَ للمُرادِ المُتَبادِرِ من العبارةِ بأدْنَى تأمُّلٍ (وهو قضاءٌ على غائِبٍ فيحلِفُ) المُدَّعي (معها) يَمين الاستظْهارِ كما مَرَّ؛ لأنّ المالَ صار له بحكمِ الإقرارِ (وقيلَ) بل قضاءٌ (على حاضِرٍ) فلا يَمين.

(تنبيهٌ): أطلقوا الغائِبَ وقَيَّدوا الحاضِرَ بالبلَدِ فاقتضى أنّ المُرادَ بالغائِبِ الغائِبُ عن البلَدِ ولو لِدونِ مَسافة العدْوَى ثمّ قالوا وهو قضاءٌ على غائِبٍ فاقتضى أنّه بمَسافة العدْوَى وحينئذٍ تَنافَى مفهوما الحاضِرِ والغائِبِ فيمَنْ بدونِ مَسافة العدْوَى والذي يَتَّجِه فيه أنّه كالحاضِرِ فإنْ سهُلَ سُؤالُه وجَبَ ورُتِّبَ عليه ما مَرَّ وإنْ لم يسهُلْ وُقِفَ الأمرُ إلى حُضورِه ولا تُسمَعُ عليه حُجّةٌ إلا نحوَ تعزُّزٍ أو تَوارٍ ثمّ انصِرافُ الخُصومةِ عنه في الصّوَرِ السّابقة والوقفِ إلى قُدومِ الغائِبِ إنّما هو بالنّسبةِ للعَينِ المُدَّعاةِ أمّا بالنّسبةِ لِتَحْليفِه فلا. إذْ للمُدَّعي طَلَبُ يَمينِه أنّه لا يلزمُه التّسليمُ إليه فإنْ نَكلَ حَلَفَ المُدَّعي وأخذَ بَدَلَ العين المُدَّعاةِ بناءً على الأظهرِ السّابِقِ أواخِرَ الإقرارِ أنّه لو أقَرَّ له به غَرِمَ له بَدَله للحَيْلولةِ بينهما بإقرارِه الأوّلِ ولو أقامَ المُدَّعي بَيِّنةً بدعواه والمُدَّعَى عليه بَيِّنةً بأنّها للغائِبِ عَمِلَ بَيِّنَته إنْ ثَبَتَتْ وكالَتُه وإلا لم تُسمع بالنّسبةِ لِثُبوت ملكِ الغائِبِ. والحاصِلُ أنّ المُقِرَّ متى زعم أنّه وكيلُ الغائِبِ احتاجَ في ثُبوت الملكِ للغائِبِ إلى إثبات وكالَته وأنّ العيْنَ ملكُ الغائِبِ فإنْ أقامَها بالملكِ فقط لم تُسمع إلا لِدَفعِ التُّهمةِ عنه وكذا لو ادَّعَى لِنفسِه حَقًّا فيها كرَهْنٍ مقبوضٍ وإجارةٍ فتُسمَعُ بَيِّنَته أنّها ملكُ فُلانٍ الغائِبِ؛ لأنّ حَقَّه لا يَثْبُتُ إلا إنْ ثَبَتَ ملكُ الغائِبِ فيَثْبُتُ ملكُه بهذه البيِّنةِ ووقع هنا لِغيرِ واحدٍ من الشُّرّاحِ ما لا ينبغي فاحذَرْه.

(تنبيهانِ) الأوّلُ: قال المُدَّعَى عليه هي لي وفي يَدي فأقامَ المُدَّعي بَيِّنةً وحكم الحاكِمُ له بها ثمّ بانَ أنّها ليستْ في يَدِ المُدَّعَى عليه فالذي يَتَّجِه أنّه لا ينفُذُ إنْ كان ذو اليدِ حاضِرًا وينفُذُ إنْ كان غائبًا ووُجِدَتْ شُروطُ القضاءِ على الغائِبِ.

الثاني: عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ مَنْ يَدَّعي حَقًّا لِغيرِه وليس وكيلًا ولا وليًّا لا تُسمَعُ دعواه ومَحَلُّه إنْ كان يَدَّعي حَقًّا لِغيرِه غيرَ مُنْتَقِلٍ إليه بخلافِ ما إذا كان مُنْتَقِلًا منه إليه أي: أو كان عَيْنًا لِمَدينِه له بها تعلُّقٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ويأتي في ضابِطِ الحالِفِ فمن الأوّلِ ما لو اشترى أمةً ثمّ أرادَ أنْ يُثْبِتَ على بائِعِه أنّه أقَرَّ بأنّها مغصوبةٌ من فُلانٍ بخلافِ ما لو ادَّعَى فسادَ البيعِ لإقرارِه قبله بغَصْبِها؛ لأنّه هنا يُثْبِتُ حَقًّا لِنفسِه هو فسادُ البيعِ وإنّما سُمِعَتْ بَيِّنَتُه بإقرارِه قبلَ البيعِ أنّها عَتيقة؛ لأنّه لا يُثْبِتُ حَقًّا لِآدَميٍّ ومنه دعوَى دائِنِ مَيِّتةٍ أنّ لها مهرًا على زوجِها ودعوَى زوجةٍ دَيْنًا لِزوجِها فلا تُسمَعانِ وإنْ كان لو ثَبَتَ

وَما قُبِلَ إقْرارُ عبدٍ به كَعُقوبةٍ فالدّعْوَى عليه وعليه الجوابُ، وما لا كأرشٍ فَعلى السّيّدِ.

[فَصْلٌ]

تُغلَّظُ يَمينُ مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه فيما ليس بمالٍ، ولا يُقْصَدُ به مالٌ، وفي مالٍ يَبْلُغُ نِصابَ زَكاةٍ، ....

ذلك تعلَّقَ به حَقُّ الدّائِنِ ونفقتُها في الثانيةِ ومن الثاني ما لو اشترى سهمًا شائِعًا من ملكٍ وأثبَتَ في غَيْبةِ البائِعِ أنّ ما اشتراه منه هو الذي خَصَّه من تَرِكةِ أبيه فادَّعَى أخوه أنّ أبانا وهَبَني ذلك الملك كلَّه هِبةً لازِمةً وأقامَ بيِّنةً بذلك فأقامَ المشتري شاهِدًا بأنّ الأب رجع في الهِبةِ سُمِعَتْ دعواه وبيِّنَتُه فيحلِفُ مع شاهِدِه؛ لأنّه يَدَّعي ملكًا لِغيرِه مُنْتَقِلًا منه إليه كالوارِثِ فيما يَدَّعيه لِمورِّثِه بخلافِ غَريم الغريم قاله ابنُ الصّلاحِ ومنه ما مَرَّ قُبَيْلَ التنبيه الأوّلِ في دعوَى الرّهْنِ والإجارةِ ومنه ما لو أقَرَّ مَنْ له أخٌ بملكٍ لابنِه فُلانٍ ثمّ مات فادَّعَى الأخُ أنّه الوارِثُ وأنّ المُقَرَّ بِبُنوَّته وُلِدَ على فِراشِ فُلانٍ وأثبَتَ ذلك ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ به مِمَّنْ وُلِدَ على فِراشِه وبَطَلَ إقرارُ الميِّت بِبُنوَّته ومنه ما لو ادَّعَى دارًا بيَدِ بكرٍ وأنّه اشتراها من زَيْدٍ المشتري لها من عمرٍو المشتري لها من بكرٍ فأنكر سُمِعَتْ بَيِّنَتُه بالبيعَين.

(وما قبلَ إقرارِ عبدٍ) أي: قِنٍّ (به كعُقوبةٍ) لِآدَميٍّ من قَوَدٍ أو حَدِّ قذفٍ أو تعزيرٍ (فالدعوى عليه وعليه الجوابُ) ليُرَتَّبَ الحكمُ على قولِه لِقُصورِ أثرِه عليه دون سيِّدِه أمّا عُقوبةٌ لِلّه تعالى فلا تُسمَعُ الدعوى بها مُطْلَقًا كما مَرَّ (وما لا) يُقْبَلُ إقرارُه به (كأرشٍ) لِعَيْبٍ وضمانِ مُتْلَفٍ (فعلى السّيِّدِ) الدعوى به والجوابُ؛ لأنّ مُتعلَّقَه الرّقَبةُ وهي حَقُّ السّيِّدِ دون القِنِّ فلا تُسمَعُ به عليه ولا يحلِفُ كالمُتعلِّقِ بذِمَّته؛ لأنّه في معنى المُؤَجَّلِ نعم، الدعوى والجوابُ على الرّقيقِ في نحوِ قتلٍ خطإٍ أو شِبه عمدٍ بمَحَلِّ اللّوْثِ مع أنّه لا يُقْبَلُ إقرارُه به وذلك لِتَتعلَّقَ الدِّيةُ برَقَبته إذا أقسَمَ الوليُّ وقد يكونانِ عليهما كما في نِكاحِه ونِكاحِ المُكاتَبةِ لِتَوَقُّفِ ثُبوته على إقرارِهما.

فصل في كيفيّةِ الحلِفِ وضابطِ الحالِفِ وما يتفرّعُ عليه

(تُغلَّظُ) نَدْبًا، وإنْ لم يَطْلُبْه الخصْمُ، بل، وإنْ أسقَطَ كما قاله القاضي (يَمينُ مُدَّعٍ) اليمين المرْدودةَ ومع الشّاهِدِ. (و) يَمينُ (مُدَّعًى عليه) إنْ لم يسبِقْ لأحَدِهما حَلِفٌ بنحوِ طلاقٍ أنّه لا يحلِفُ يَمينًا مُغَلَّظةً ويظهرُ تصديقُه في ذلك من غيرِ يَمينٍ؛ لأنّه يلزمُ من حَلِفِه طلاقُه ظاهرًا فساوَى الثابِتَ بالبيِّنةِ (فيما ليس بمالٍ ولا يُقصَدُ به مالٌ) كنِكاحٍ وطلاقٍ وإيلاءٍ ورَجْعةٍ ولِعانٍ وعتقٍ وولاءٍ ووَكالةٍ ولو في دِرْهَمٍ وسائِرِ ما مَرَّ مِمّا لا يَثْبُتُ برجلٍ وامرأتَين، وذلك؛ لأنّ اليمين موضوعةٌ لِلزَّجْرِ عن التّعَدّي فغُلِّظَ مُبالَغةً وتأكيدًا لِلرَّدْعِ فيما هو مُتأكِّدٌ في نَظَرِ الشرعِ وهو ما ذُكِرَ، وما في قولِه: (و) في (مالٍ) أو حَقِّه كخيارٍ وأجَلٍ (يَبْلُغُ نِصابَ زكاةٍ) وهو كما قالاه مِائَتا دِرْهَمٍ أو عِشْرون دينارًا، وما عداهما لا بُدَّ

وسَبَقَ بَيانُ التَّغْليظِ في اللِّعانِ. وَيَحْلِفُ على البتِّ في فِعْلِه، ....

أنْ تبلُغَ قيمَتُه أحدَهما، واعتُرِضَ بأنّ نصَّ الأُمِّ والمختصَرِ أنّ العبرةَ بالذّهَبِ لا غيرَ واعتمده البُلْقينيُّ، ويُجابُ بأنّه لا يظهرُ هنا لِتعيُّنِ الذّهَبِ معنًى فلِذا أعرَضا عنه أي: وما أوهَمَ التّعيُّنَ يُحْمَلُ على أنّه تصويرٌ لا غيرَ لا في اختصاصٍ ولا فيما دون نِصابٍ أو حَقِّه كإن اختلف مُتَبايِعانِ في ثمنٍ فقال البائعُ: عِشرون والمشتري عَشْرةٌ؛ لأنّ التّنازُعَ إنّما هو في عَشْرةٍ وذلك؛ لأنّه حَقيرٌ في نَظَرِ الشرعِ، ولهذا لم تجبْ فيه مواساةٌ، نعم، إنْ رَآه لِنحوِ جَراءةِ الحالِفِ فعله وبحث البُلْقينيُّ أنّ له فعله بالأسماءِ والصِّفات مُطْلَقًا (وسبقَ بَيانُ التغليظِ في اللِّعانِ) بالزّمانِ وكذا المكانِ في غيرِ نحوِ مَريضٍ وحائِضٍ، ويظهرُ أنْ يَلْحَقَ بالمرَضِ سائِرُ أعذارِ الجماعةِ، وأنّ التّغْليظَ به حينئِذٍ حرامٌ، لكن يُشْكِلُ على ذلك أنّ المُخَدَّرةَ يُغَلَّظُ عليها به.

وإنْ قُلْنا: لا تَحْضُرُ لِلدَّعْوَى عليها، وقد يُفَرَّقُ بأنّ نحوَ المرَضِ عُذْرٌ حِسّيٌّ بخلافِ التّخْديرِ وغيرِهما، نعم، التّغْليظُ بحُضورِ جمعٍ أقَلُّهم أربَعةٌ وبِتَكْريرِ اللّفْظِ لا يُعْتَبَرُ هنا ويُسَنُّ بزيادةِ الأسماءِ والصِّفات أيضًا، وهي معروفة، ومَرَّ أوائِلَ الأيمانِ أنّ ما يُذْكَرُ فيها من الطّالِبِ الغالِبِ المُدْرِكِ المُهْلِكِ مُعتَرَضٌ بأنّه لا توقيفَ فيها وأسماءُ اللّه لا يَجوزُ إطلاقُها إلا بتوقيفٍ، وإنّ هذا لا يأتي إلا على كلامِ الباقِلّانيِّ أو الغزاليِّ المشترِطَين انتفاءَ الإشعارِ بالنّقْصِ دون التوقيفِ، والجوابُ بأنّ هذا من قبيلِ اسمِ المُفاعَلةِ الذي غلب فيه معنى الفعلِ دون الصِّفة فالتحَقَ بالأفعالِ التي لا تَتَوَقَّفُ إضافَتُها على توقيفٍ، ولِذا تَوَسَّعَ النّاسُ فيها غيرُ صحيحٍ، أمّا أوّلاً فهي ليستْ من ذلك القبيلِ لفظًا وّهو واضِحٌ، ولا معنى وكونُها تقتَضي تعلُّقًا تُؤَثِّرُ فيه لا يَختَصُّ بها بل أكثرُ الأسماءِ التوفيقيّةِ كذلك، وأمّا ثانيًا فمَنِ الذي صرّح على طَريقة الأشعَريِّ بأنّ الأسماءَ أو الصِّفات التي من بابِ المُفاعَلةِ لا تقتَضي توقيفًا، بل الفعلُ لا بُدَّ فيه من التوقيفِ لَكِنّ الفرقَ بينه وبين الاسم والصِّفة أنّ هذينِ لا بُدَّ من وُرودِ لفظِهما بعَينه ولا يَجوزُ اشتقاقُهما من فعلٍ أو مَصْدَرٍ ورَدَ كما صرحوا به بخلافِ الفعلِ لا يُشْتَرَطُ وُرودُ لفظِه، بل يكفي وُرودُ معناه أو مُرادِفِه، بل عدمُ إشعارِه بالنّقْصِ وإنْ لم يَرِدا، وهذا وإنْ لم أرَ مَنْ صرّح به كذلك إلا أنّه ظاهرٌ من فحوَى عباراتِ الأُصوليّين فتأمّلْه. ويُسَنُّ أنْ تقرأَ عليه آيةَ آلِ عِمرانَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] وأنْ يوضَعَ المُصْحَفُ في حِجْرِه، ويحلِفَ الذّمّيُّ بما يُعَظِّمُه مِمّا نَراه نحن لا هو ولا يَجوزُ التحليفُ بنحوِ طلاقٍ أو عتقٍ، بل يلزمُ الإمامَ عَزْلُ مَنْ فعله أي: إنْ لم يكن يعتقدُه كما هو ظاهرٌ، وقد يختَصُّ التّغْليظُ بأحدِ الجانِبَين كما إذا ادَّعَى قِنٌّ على سيِّدِه عتقًا أو كِتابةً فأنكره السّيِّدُ فتُغَلَّظُ عليه إنْ بَلَغَتْ قيمَتُه نِصابًا فإنْ رَدَّ اليمين على القِنِّ غُلِّظَ عليه مُطْلَقًا؛ لأنّ دعواه ليستْ بمالٍ (ويحلِفُ على البتِّ) وهو الجزمُ فيما ليس بفعلِه ولا فعلِ غيرِه كإنْ طَلَعَت الشّمسُ أو إنْ كان هذا غُرابًا فأنت طالِقٌ نعم، الموجِعُ إذا ادَّعَى الوديعُ التّلَفَ ورَدَّ اليمينُ وعليه يحلِفُ على نفيِ العلمِ مع أنّ التّلَفَ ليس من فعلِ أحدٍ و(في فعلِه) نفيًا أو

وكذا فِعْلُ غيرِه إنْ كان إثْباتًا، وإنْ كان نَفْيًا فعلى نَفْيِ العِلْمِ، ولو ادَّعَى دَيْنًا لِموَرِّثِه فقال أبْرأني حَلَفَ على نَفْيِ العِلْمِ بالبراءةِ، ولو قال جَنَى عبدُك عَلَيَّ بما يوجِبُ كذا فالأَصَحُّ حَلِفُه على البتِّ. قُلْتُ: ولو قال جَنَتْ بَهيمَتُك حَلَفَ على البتِّ قَطْعًا، واللّهُ أعْلَمُ .....

إثباتًا لإحاطَته بفعلِ نفسِه أي: من شَأنِه ذلك، وإنْ كان ذلك الفعلُ وقَعَ منه حالَ جُنونِه مثلاً كما أطلقوه (وكذا فعلِ غيرِه إنْ كان إثباتًا) كبيعٍ وإتلافٍ وغَصْبٍ لِسُهولةِ الوُقوفِ عليه (وإنْ كان نفيًا) غيرَ محصورٍ (فعلى نفيِ العلمِ) كلا أعلمُه فعَلَ كذا ولا أعلمُك ابنَ أبي لِعُسرِ الوُقوفِ على العلمِ به، ويُفَرَّقُ بينه وبين عدمِ جوازِ الشّهادةِ بالنّفْيِ غيرِ المحصورِ بأنّه يُكْتَفَى في اليمينِ بأدْنَى ظَنٍّ بخلافِ الشّهادةِ فلا بُدَّ فيها من الظّنِّ القويِّ القريبِ من العلم كما مَرَّ.

أمّا المحصورُ فقضيّةُ تجويزِهم الشّهادةَ به؛ لأنّه كالإثبات في سُهولةِ الإحاطةِ بذاته أنّه يحلِفُ عليه بَتًّا بالأولى قال البُلْقينيُّ: وقد يُكلَّفُ الحلِفَ على البتِّ في فعلِ غيرِه النّفْيَ كحَلِفِ البائعِ أنّه لم يأبِقْ عبدُه مثلاً وكحَلِفِ مُدَّعي النّسَبِ اليمينَ المرْدودةَ أنّه ابنُه وحَلِفِ مَدينٍ أنه مُعْسِرٌ وأحدِ الزوجَين اليمينَ المرْدودةَ أنّ صاحِبَه به عَيْبٌ ورُدَّ الأوّلُ بأنّه حَلِفٌ على فعلِ عبدِه، والحلِفُ فيه ولو نفيًا يكونُ بَتًّا، والثاني يرجعُ إلى أنّه وُلِدَ على فِراشِه، وهو إثباتٌ والحلِفُ فيه بَتٌّ، وإنْ لم يكن فعله، والثالِثُ نفيٌ لِملكِ نفسِه على شيءٍ مخصوصٍ، والرّابعُ فعلُه تعالى فهو حَلِفٌ على فعلِ الغيرِ إثباتًا قال: والضّابِطُ أنّه يحلِفُ بَتًّا في كلِّ يَمينٍ إلا فيما يَتعلّقُ بالوارِثِ فيما ينفيه، وكذا العاقِلةُ بناءً على أنّ الوجوبَ لا في القاتلِ ويَرِدُ عليه مسائلُ مَرّتْ في الوكيلِ في القضاءِ على الغائبِ وفي الوكالةِ فيما لو اشترى جاريةً بعِشْرين، وأنّ المشتريَ لو طلب من البائعِ أنْ يُسَلِّمَه المبيعَ فادَّعَى عَجْزَه الآنَ عنه فأنكر المشتري، فإنّه يحلِفُ على نفيِ العلمِ بعَجْزِه (ولو ادَّعَى دَيْنًا لِموَرِّثِه فقال: أبرأني) منه أو استوفاه أو أحالَ به مثلاً (حَلَفَ على) البتِّ إنْ شاءَ كما مَرَّ أو على (نفيِ العلمِ بالبراءةِ)؛ لأنّه حَلِفٌ على نفيِ فعلِ الغيرِ ويُشْتَرَطُ هنا وفي كلِّ ما يحلِفُ المُنْكِرُ فيه على نفيِ العلمِ التّعرُّضُ في الدعوى لِكونِه يعلَمُ ذلك قال البُلْقينيُّ: ومَحلُّه إنْ علم المُدَّعي أنّ المُدَّعَى عليه يعلَمُه، وإلا لم يَسَعْه أنْ يَدَّعيَ أنّه يعلَمُه. ا هـ.

أي: لم يَجُزْ له ذلك فيما بينه وبين اللّه تعالى إلا أنْ يوَجَّهَ إطلاقُهم بأنّه قد يتوَصَّلُ به إلى حَقِّه إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليه فيحلِفُ هو فسومِحَ له فيه (ولو قال: جَنَى عبدُك) أي: قِنُّك (عليَّ بما يوجِبُ كذا فالأصحُّ حَلِفُه على البتِّ) إنْ أنكر؛ لأنّ قِنّه مالُه، وفعلُه كفعلِ نفسِه، ولِذا سُمِعَت الدعوى عليه واعترَضَه الأذرَعيُّ وغيرُه بأنّ الجمهورَ على المُقابِلِ وفي قِنٍّ مجنونٍ أو يعتقدُ وجوبَ طاعةِ الآمِرِ بحَلِفِ بَتًّا قطعًا؛ لأنّه كالبهيمةِ المذكورةِ في قولِه: (قُلْتُ ولو قال: جَنَتْ بهيمَتُك) على زَرْعي مثلاً (حَلَفَ على البتِّ قطعًا واللّه أعلمُ)؛ لأنّه إنّما ضُمِّنَ لِتقصيرِه في حِفْظِها، فهو من فعلِه ومن ثَمَّ لو كانت بيَدِ مَنْ يضمنُ فعلها كمُستأجِرٍ ومُستَعيرٍ كانت الدعوى والحلِفُ عليه فقط كما بحثه الأذرَعيُّ

ويَجوزُ البتُّ بظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّه أو خَطَّ أبيهِ. وَتُعْتَبَرُ نيّةُ القاضي المُسْتَحْلِفِ، فلو ورَّى أو تأوَّلَ خِلافَها أو استَثْنَى بحَيْثُ لا يَسْمَعُ القاضي لم يَدْفَعْ إثْمَ اليمينِ الفاجِرةِ.

وغيرُه وسبقَهم إليه ابنُ الصّلاحِ في الأجيرِ. (ويَجوزُ البتُّ بظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يعتَمِدُ) ذلك الظّنُّ (خَطَّه) إنْ تَذَكَّرَ، وإلا فلا، وعبارةُ أصلِ الروضةِ مُؤَكَّدٌ يحصُلُ من خَطِّه، والمعنى واحدٌ (أو خَطَّ أبيه) أو مورِّثِه الموثوقِ به بحيثُ يترجحُ عندَه بسببه وُقوعُ ما فيه، وظاهرٌ أنّ ذِكْرَ المورِّثِ تصويرٌ فقط فلو رَأى بخَطِّ موثوقٍ به أنّ له كذا على فُلانٍ أو عندَه كذا جازَ له اعتمادُه. ليحلِفَ عليه بخلافِ ما إذا استَوَى الأمرانِ، ومن القرائنِ المُجوِّزةِ للحَلِفِ أيضًا نُكولُ خَصْمِه أي: الذي لا يتورَّعُ مثلُه عن اليمينِ، وهو مُحِقٌّ فيما يظهرُ ثمّ رأيتُ البُلْقينيَّ أشارَ لِذلك (ويُعتَبَرُ) في اليمينِ موالاةُ كلِماتِها عُرْفًا ثمّ يُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ به عُرْفُهم فيما بين الإيجابِ والقبولِ في البيعِ ويُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ به عُرْفُهم في الخُلْعِ، بل أوسَعُ ولَعَلَّه الأقرَبُ؛ لأنّ العُقودَ يُحْتاطُ لها أكثرَ، وطَلَبُ الخصْمِ لها من القاضي وطَلَبُ القاضي لها مِمَّنْ تَوَجَّهَتْ عليه و (نيّةُ القاضي) أو نائبِه أو المُحَكَّمِ أو المنْصوبِ للمَظالِمِ وغيرِهم من كلِّ مَنْ له ولايةُ التحليفِ (المُستَحْلِفِ) وعقيدَتُه مجتهدًا كان أو مُقَلِّدًا دون نيّةِ الحالِفِ وعقيدَته مجتهدًا كان أو مُقَلِّدًا أيضًا لِخبرِ مسلم «اليمينُ على نيّةِ المُستَحْلِفِ»[1] وحُمِلَ على الحاكِمِ؛ لأنّه الذي له وِلايةُ الاستحْلافِ؛ ولأنّه لو اعْتُبِرَتْ نيّةُ الحالِفِ لَضاعَت الحُقوقُ أمّا لو حَلَّفَه نحوُ الغريمِ مِمَّنْ ليس له ولايةُ الاستحْلافِ أو حَلَفَ هو ابتداءً، فالعبرةُ بنيَّته، وإنْ أثِمَ بها إنْ أبطلَتْ حَقًّا لِغيرِه، وعليه يُحْمَلُ خبرُ مسلم «يَمينُك ما يُصدِّقُك عليه صاحِبُك»[2].

(تنبيهٌ): معنى يُعْتَبَرُ في غيرِ الأخيرةِ يُشْتَرَطُ وفيها يُعْتَمَدُ (فلو ورَّى) الحالِفُ باللّه ولم يَظْلِمه خَصْمُه كما بحثه البُلْقينيُّ (أو تأوَّلَ خلافَها) أي: اليمينِ (أو استَثْنَى) أو وصَلَ باللّفْظِ شرطًا مثلًا (بحيثُ لا يسمَعُه القاضي لم يدفَعْ إثمَ اليمينِ الفاجرةِ) وإلا لَبَطَلَتْ فائدةُ اليمينِ من أنّه يَهابُ الإقدامَ عليها خوفًا من اللّه تعالى، أمّا مَنْ حَلَفَ بنحوِ طلاقٍ فتنفعُه التوريةُ والتّأويلُ، وإنْ رَأى القاضي التحليفَ بِه على ما اعتمده الإسنَويُّ ونَقَله عن الأذكارِ ورُدَّ بأنّه وهْمٌ إذْ ليس فيه الغايةُ المذكورةُ، بل كلامُه يقتضي أنّ مَحَلَّه فيمَنْ لا يَراه، وهو ظاهرٌ، وأمّا مَنْ ظَلَمَه خَصْمُه في نفسِ الأمرِ كأن ادَّعَى على مُعْسِرٍ فحَلَفَ لا يستَحِقُّ عليَّ شيئًا أي: تَسليمَه الآنَ فتنفعُه التوريةُ والتّأويلُ؛ لأنّ خَصْمَه ظالِمٌ إنْ علم ومخطِئٌ إنْ جَهِلَ، وهي قَصْدُ مَجازٍ لفظه دون حَقيقتِه، كمالُه عندي دِرْهَمٌ أي: قبيلةٌ كذا قاله شارِحٌ، والذي في القاموسِ إطلاقُه على الحديقة، ولم يذكر القبيلةَ، وهو الأنسَبُ هنا أو قميصٌ أي: غِشاءُ القلْبِ أو ثَوْبٌ أي: رُجوعٌ، وهو هنا اعتقادُ خلافِ ظاهرِ لفظه لِشُبهةٍ عندَه واستُشْكِلَ الاستثناءُ بأنّه لا يُمكِنُ في الماضي إذْ لا يُقالُ: أتْلفتُ كذا إنْ شاءَ اللّه، وأُجيبَ بأنّ المُرادَ رُجوعُه

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٥٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٥٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عليه يَمينٌ لو أَقَرَّ بمَطْلوبها لَزِمَه فأنْكرَ حُلِّفَ، ....

لِعقدِ اليمينِ ومَرَّ عن الإسنَويِّ في الطَّلاقِ ما له تعلُّقٌ بذلك وخرج بحيثُ لا يسمَعُ ما إذا سمِعَه فيُعَزِّرُه ويُعيدُ اليمين ولو وصَلَ بها كلامًا لم يَفْهمه القاضي مَنَعَه وأعادَها (و) ضابِطُ مَنْ تَلْزَمُه اليمينُ في جوابِ الدعوى. أو النُّكولِ أنّه كلُّ (مَنْ تَوَجَّهَتْ عليه يَمينٌ) أي: دعوَى صحيحةٌ كما بأصلِه أو المُرادُ طُلِبَتْ منه يَمينٌ ولو من غيرِ دعوَى كطَلَبِ قاذِفٍ ادُّعِيَ عليه يَمين المقذوفِ أو وارِثِه أنّه ما زَنَى، وحينئذٍ فعبارَتُه أحسَنُ من عبارةِ أصلِه فزَعْمُ أنّها سبقُ قلَم ليس في مَحَلِّه (لو أقَرَّ بمطلوبِها) أي: اليمينِ أو الدعوى؛ لأنّ مُؤَدّاهما واحدٌ (لَزِمَه) وحينئذٍ فإذا ادَّعَى عليه بشيءٍ كذلك (فأنكر حُلِّفَ) للخبرِ السّابِقِ «واليمينُ على مَنْ أنكر»[1] ولا يُنافي هذا الضّابِطُ حِكايتهما له في الروضةِ وأصلِها بقيلٍ؛ لأنّهما لم يُريدا إلا أنّه أطوَلُ مِمّا قبله فلا يحتاجُ إليه لا أنّه غيرُ ما قبله، بل هو شرحٌ له ثمّ كلٌّ منهما أغلَبِيٌّ إذْ عُقوبةُ الله تعالى كحَدِّ زِنًا وشُرْبٍ لا تَحْليفَ فيها؛ لامتناعِ الدعوى بها كما مَرَّ في شَهادةِ الحِسبةِ.

ولو قال: أبرَأْتني عن هذه الدعوى لم يلزمه يَمينٌ على نفيِه؛ لأنّ الإبراءَ من الدعوى لا معنى له ولو عَلَّقَ طلاقَها بفعلِها فادَّعَتْه وأنكر فلا يُحَلَّفُ على نفيِ العلم بوُقوعِه، بل إن ادَّعَتْ فُرْقة حُلِّفَ على نفيِها على ما مَرَّ في الطّلاقِ بما فيه أنّه لا يُقْبَلُ قولُها في ذلك، وإلا فلا ولو ادَّعَى عليه شُفْعةً فقال إنّما اشتريْت لابني لم يُحَلَّفْ، ولو ظهر غَريمٌ بعدَ قِسمةِ مالِ المُفلِسِ بين غُرَمائِه فادَّعَى أنّهم يعلَمون دَيْنَه لم يُحَلَّفوا، ولو ادَّعَتْ أمةٌ الوطءَ وأُمّيّةَ الولدِ فأنكر السّيِّدُ أصلَ الوطءِ لم يُحَلَّفْ ومَرَّ في الزّكاةِ أنّه لا يجبُ على المالِكِ فيها يَمينٌ أصلاً، ولو ادَّعَى على أبيه أنّه بَلَغَ رَشيدًا، وأنّه كان يعلَمُ ذلك وطلب يَمينَه لم يُحَلَّفْ مع أنّه لو أقَرَّ به انعزَلَ، وإنْ لم يَثْبُتْ رُشْدُ الابنِ بإقرارِ أبيه، أو على قاضٍ أنّه زَوَّجَه مجنونةً فأنكر لم يُحَلَّفْ مع أنّه لو أقَرَّ قُبِلَ، أو الإمامُ على السّاعي أنّه قبض زكاةً فأنكر لم يُحَلَّفْ أيضًا، ولو ثَبَتَ لِزَيْدٍ دَيْنٌ على عمرٍو فادَّعَى على خالِدٍ أنّ هذا الذي بيَدِك لِعمرٍو فقال: بل لي لم يُحَلَّفْ لاحتمالِ رَدِّه اليمين على زَيْدٍ ليحلِفَ فيُؤَدّي لِمحذورٍ هو إثباتُ ملكِ الشّخْصِ بيَمينِ غيرِه، ولو قصَدَ إقامةَ بَيِّنةٍ عليه لم تُسمع ونَظَرَ فيه شيخُنا، والنَّظَرُ واضِحٌ فقد قال ابنُ الصّلاحِ: لو أقَرَّ خالِدٌ أنّ الثوْبَ لِعمرٍو وبيعَ في الدّين ولو كان له حَقٌّ على مَيِّتٍ فأثبَتَه وحُكِمَ له به ثمّ جاءَ بمحضَرٍ يتضَمَّنُ ملكًا للمَيِّت وأرادَ أنْ يُثبِتَه ليَبيعَه في دَينه، ولم يوَكِّلْه الوارِثُ في إثباته، فالأحسَنُ القولُ بجوازِ ذلك اهـ.

وصرّح بمثلِه السُّبْكيُّ فقال: للوارِثِ والوصيِّ والدّائِنِ المُطالَبةُ بحُقوقِ الميِّت اهـ. ومَرَّ أنّ قولهم ليس لِلدّائِنِ أنْ يَدَّعيَ على مَنْ عليه دَيْنٌ لِغَريمِه الغائِبِ أو الميِّت، وإنْ قُلْنا: غَريمُ الغريمِ غَريمٌ لا يُخالِفُ ذلك للفرقِ بين العين والدّين، وكذا يُقالُ: فيما مَرَّ في ثاني التنبيهَين السّابِقَين آنِفًا؛

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولا يُحلَّفُ قاضٍ على تَرْكِه الظُّلْمَ، ولا شاهِدٌ أنّه لم يَكْذِبْ. ولو قال مُدَّعًى عليه: أنا صَبيٌّ لم يُحلَّفْ ووُقِفَ حتّى يَبْلُغَ. واليمينُ تُفيدُ قَطْعَ الخُصومةِ في الحالِ لا بَراءةً، فلو حَلَّفَه ثم أقامَ بيِّنةً حَكَمَ بها.

لأنّ ذاك في الدّين كما عَلِمتَ، وخرج بلو أقَرَّ إلى آخِره نائِبُ المالِكِ كوَصيٍّ ووَكيلٍ فلا يُحلَّفُ؛ لأنّه لا يُقْبَلُ إقرارُه، نعم، لو جَرى عقدٌ بين وكيلينِ تَحالَفا كما مَرَّ، وهذا مُستَثْنًى أيضًا، وكالوصيِّ فيما ذِكْرَ ناظِرُ الوقفِ فالدعوى على أحدِ هَؤُلاءِ ونحوِهم، إنّما هي لإقامةِ البيِّنةِ إذْ إقرارُهم لا يُقْبَلُ ولا يُحلَّفون إنْ أنكروا، ولو على نفيِ العلمِ إلا أنْ يكون الوصيُّ وارِثًا، ولو أوصَتْ غيرَ زوجِها فادَّعَى آخرُ أنّه ابنُ عَمِّها ولا بَيِّنَةَ له لم تُسمع دعواه على الوصيِّ والزوجِ؛ لأنّها إنّما تُسمَعُ غالِبًا على مَنْ لو أقَرَّ بالمُدَّعَى به قبلَ وهنا لو صَدَّقَه أحدُهما لم يُقْبل؛ لأنّ النّسبَ لا يَثْبُتُ بقولِه، نعم، إنْ كان الزوجُ مُعتقًا أو ابنَ عَمٍّ أُخِذَ بإقرارِه بالنّسبةِ للمالِ، وإنْ أنكر خَصْمٌ وكالةَ مُدَّعٍ لم يُحَلِّفْه على نفيِ العلمِ بها؛ لأنّ له طلب إثباتها، وإنْ أقَرَّ بها (و) مِمّا يُستَثنَى أيضًا من الضّابِطِ أنّه (لا يُحلَّفُ قاضٍ على تركِه الظُّلْمَ في حكمِه ولا شاهِدٌ أنّه لم يَكْذِبْ) لارتفاعِ مَنْصِبهما عن ذلك، وإنْ كانا لو أقَرّا انتفع المُدَّعي به وعدلَ عن تصريحِ أصلِه بهذا الاستثناءِ؛ لأنّه غيرُ صحيحٍ لِخُروجِ هذا من قولِه: تَوَجَّهَتْ عليه دعوَى لِما مَرَّ أنّ هذينِ لا تُسمَعُ عليهما الدعوى بذلك، وخرج بقولِه في حكمِه غيرُه فهو فيه كغيرِه.

(ولو قال مُدَّعًى عليه: أنا صَبيٌّ) في وقتٍ يُحتَمَلُ ذلك (لم يُحلَّفْ)؛ لأنّ يَمينَه تُثبِتُ صِباه، والصّبيُّ لا يُحلَّفُ (ووُقِفَ) الأمرُ (حتى يَبْلُغَ) ثمّ يُدَّعَى عليه، وإنْ كان لو أقَرَّ بالبُلوغِ في وقت احتمالِه قُبِلَ، ومن ثَمَّ قيلَ: هذه المُستَثنَياتُ من الضّابِطِ، نعم، لو صَبيٌّ كافِرٌ أنْبَتَ فادَّعَى استعجالَ الإنباتِ بدَواءٍ حُلِّفَ فإنْ نَكلَ قُتلَ (واليمينُ تُفيدُ قطعَ الخُصومةِ في الحالِ لا براءةً) من الحقِّ للخبرِ الصّحيحِ أنّه ﷺ «أمَرَ حالِفًا بالخُروجِ من حَقِّ صاحِبِه» أي: كأنّه علم كذِبَه كما رَواه أحمَدُ (فلو حَلَّفَه ثمّ أقامَ بَيِّنةً) بمُدَّعاه أو شاهِدًا ليحلِفَ معه (حكمَ بها)، وكذا لو رُدَّت اليمينُ على المُدَّعي فنَكلَ ثمّ أقامَ بَيِّنةً لاحتمالِ أنّ نُكوله تَوَرُّعٌ ولِقولِ جمعٍ تابِعيّين البيِّنةُ العادِلةُ أحَقُّ من اليمينِ الفاجِرةِ رَواه البُخاريُّ والحصْرُ في خبرِ «شاهِداك أو يَمينُه ليس لَك إلا ذلك» إنّما هو حَصْرٌ لِحَقِّه في النّوْعَين أي: لا ثالِثَ لهما، وأمّا مَنْعُ جمعِهما بأنْ يُقيمَ الشّاهِدَين بعدَ اليمينِ، فلا دَلالةَ للخبرِ عليه، وقد لا تُفيدُه البيِّنةُ كما لو أجابَ مُدَّعًى عليه بوَديعةٍ بنفيِ الاستحْقاقِ وحَلَفَ عليه فلا يُفيدُ المُدَّعيَ إقامةُ بَيِّنةٍ بأنّه أودَعَه؛ لأنّها لا تُخالِفُ ما حَلَفَ عليه من نفيِ الاستحْقاقِ، ولو اشتَمَلَت الدعوى على حُقوقٍ فله التحليفُ على بعضِها دون بعضٍ لا على كلٍّ منها يَمينًا مُستقِلّةً إلا إنْ فرَّقَها في دَعاوَى بحسبِها كما قاله الماوَرْديُّ ولا يُكلَّفُ جمعَها في دعوَى واحدةٍ، ولو أقامَ بَيِّنةً ثمّ قال: هي كاذِبةٌ أو مُبْطِلةٌ سقَطَتْ هي لا أصلُ الدعوى، ولو ثَبَتَ لِجمعٍ حَقٌّ على واحدٍ حَلَفَ لِكلٍّ يَمينًا ولا تَكْفي يَمينٌ واحدةٌ وإنْ

ولو قال المُدَّعَى عليه: قد حَلَّفَني مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أنّه لم يُحَلِّفْني مُكِّنَ في الأَصَحِّ. وإذا نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعي وقَضَى له ولا يَقْضي بنُكولِه، والنُّكولُ أنْ يَقولَ: أنا ناكِلٌ أو يَقولَ له القاضي احلِفْ فَيَقولُ لا أحْلِفُ، ....

رَضوا بها بخلافِ ما لو أنكر ورَثَةُ مَيِّتٍ دعوَى دَيْنٍ عليه ورَدّوا اليمين على المُدَّعي، فإنّه يحلِفُ لهم يَمينًا واحدةً، ويوَجَّه بأنّ خَصْمَه في الحقيقة إنّما هو الميِّتُ وهو واحدٌ (ولو قال) مَنْ تَوَجَّهَتْ له يَمينٌ أبرَأْتُك عنها سقَطَ حَقُّه منها، لكن في هذه الدعوى لا غيرَ فله استئنافُ دعوَى وتَحْليفُه، وإنْ قال (المُدَّعَى عليه) الذي طلب تَحْليفَه: (قد حَلَّفَني مَرَّةً) على هذه الدعوى عندَ قاضٍ آخرَ أو أطلقَ، لكن ينبغي نَدْبُ الاستفْسارِ حينئذٍ (فلْيحلِفْ أنه لم يُحَلِّفْني) عليها (مُكِّنَ) من ذلك ما لم تكن له بَيِّنةٌ ويُريدُ إقامَتَها فيُمهِلُ له ثلاثةَ أيّام (في الأصحِّ)؛ لأنّ ما قاله مُحْتَمَلٌ ولا يُجابُ المُدَّعي لو قال: قد حَلَّفَني أنّي لم أُحَلِّفْه فلْيحلِفْ علَى ذلك لِئَلّا يتسَلْسَلَ الأمرُ فإنْ نكلَ حَلَفَ المُدَّعَى عليه يَمين الرَّدِّ، واندَفعت الخُصومةُ عنه ولا يُجابُ لِحَلِفِه يَمين الأصلِ إلا بعدَ استئْنافِ دعوَى؛ لأنّهما الآنَ في دعوَى أخرى، أمّا لو قال: حَلَّفَني عندَك فإنْ تَذَكَّرَ مَنَعَ خَصْمَه عنه ولم تُفِدْه إلا البيِّنةُ، وإلا حَلَّفَه ولا تنفَعُه البيِّنةُ بالتحليفِ لِما مَرَّ أنّ القاضيَ لا يعتَمِدُ بَيِّنةً بحكمِه بدونِ تَذَكُّرِه.

ولو قال للمُدَّعي: قد حَلَّفْتَ أبي أو بائِعي على هذا مُكِّنَ من تَحْليفِه على نفيِ ذلك أيضًا فإنْ نَكلَ حَلَفَ هو، وكذا لو ادَّعَى على مُقَرٍّ له بدارٍ في يَدِ المُقِرِّ فقال: هي ملكي لا ملكُ المُقِرِّ لَك فقال: قد حَلَّفْتَه فاحلِفْ أنّك لم تُحَلِّفْه فيُمَكَّنُ من تَحْليفِه (وإذا) أنكر مُدَّعًى عليه فأُمِرَ بالحلِفِ فامتنع و(نكلَ) عن اليمينِ (حَلَفَ المُدَّعي) بعدَ أمرِ القاضي له اليمين المرْدودةَ إنْ كان مُدَّعيًا عن نفسِه لِتَحَوُّلِ اليمينِ إليه (وقَضى له) بالحقِّ أي: مُكِّنَ منه إذِ الذي في الروضةِ وأصلِها أنّه لا يحتاجُ بعدَ اليمينِ إلى القضاءِ له به (ولا يُقضى له بنُكولِه) أي: الخصْمِ وحدَه ومُخالَفة أبي حَنيفة وأحمَدَ فيه رُدَّتْ بنَقْلِ مالِكٍ رضي الله عنه في موَطَّئِه الإجماعَ قبلهما على خلافِ قولِهما وصَحَّ أنّه ﷺ رَدَّ اليمين على طالِبِ الحقِّ، وتُرَدُّ اليمينُ في كلِّ حَقٍّ يَتعلَّقُ بالآدَميِّ، ولو ضِمنًا كما في صورةِ القاذِفِ لا في محضِ حَقِّ اللّه تعالى كما لا يحكُمُ القاضي فيه بعلمِه (والنُّكولُ) يحصُلُ بأُمورٍ منها (أنْ يقولَ) بعدَ عَرْضِ اليمينِ عليه: (أنا ناكِلٌ أو يقول له القاضي احلِفْ فيقولُ: لا أحلِفُ) لِصَراحَتهما فيه، ومن ثَمَّ لو طلب العودَ للحَلِفِ ولم يرضَ المُدَّعي لم يجبْ كما اعتَمَداه، وإنْ نازع فيه جمعٌ ورجح البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ من الحكمِ؛ لأنّه مجتهدٌ فيه وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي في مسألةِ الهرَبِ أنّ مَحَلَّ قولِهما هنا لم يجبْ ما إذا وجَّهَ القاضي اليمين على المُدَّعي ولو بإقبالِه عليه لِيُحَلِّفَه فقولُ شيخِنا كغيرِه هنا فإنّه يَرُدُّها، وإنْ لم يحكُم به مُرادَهم وإنْ لم يُصَرِّحْ بالحكم به لِما صرحوا به في مسألةِ الهرَبِ بقولِهم للخَصْمِ بعدَ نُكولِه إلى آخِرِ ما يأتي الصّريح في أنّه لا يَسقُطُ حَقُّه من اليمينِ بمُجَرَّدِ النُّكولِ، وحينئذٍ استَوَتْ هذه ومسألةُ السُّكوت الآتيةِ في أنّه لا بُدَّ من حكمِ القاضي حَقيقة أو تنزيلًا فإنْ قُلْتَ: بل يَفْترِقانِ في أنّ هذا قبلَ الحكمِ التنزيليِّ

فإنْ سَكَتَ حَكَمَ القاضي بنُكولِه، وقولُه للمُدَّعي احلِفْ حُكِمَ بنُكولِهِ. واليمينُ المرْدودةُ في قولٍ كَبيِّنةٍ، وفي الأَظْهَرِ كإقْرارِ المُدَّعَى عليه، فلو أقامَ المُدَّعَى عليه بعدها بيِّنةً بأداءٍ أو إبْراءٍ لم تُسْمَعْ.

يُسَمَّى ناكِلًا بخلافِ السّاكِت قُلْتُ: ليس لاختلافِهما في مُجَرَّدِ التّسميةِ فائِدةٌ هنا فإنْ قُلْتَ: يُمكِنُ تأويلُ قولِهم الآتي بعدَ نُكولِه أي: بالسُّكوت ويبقى ما هنا على إطلاقِه أنّه لا يحتاجُ إلى حكمٍ، ولو تنزيليًّا قُلْتُ: يُمكِنُ لولا قولُ الروضةِ ومقتضاه التّسويةُ إلَخْ فتأمّلْه.

ومن النُّكولِ أيضًا أنْ يقولَ له: قُلْ باللّه فيقولَ: بالرّحْمَنِ كذا أطلقوه ويظهرُ تقييدُه أخذًا مِمّا يأتي فيمَنْ تَوَسَّمَ فيه الجهْلَ بأنْ يُصِرَّ عليه بعدَ تعريفِه بأنّه يجبُ امتثالُ ما أمَرَ به الحاكِمُ، وكلامُهم هنا صريحٌ في الاكتفاءِ بالحلِفِ بالرّحْمَنِ وهو ظاهرٌ خلافًا للبُلْقينيِّ وفي قُلْ: باللّه فقال: واللّه أو تاللّه وجهانِ والمعتمدُ أنّه ليس بناكِلٍ، وكذا في عكسِه لِوجودِ الاسمِ، وإنّما التّفاوُتُ في مُجَرَّدِ الصِّلةِ فلم يُؤَثِّرْ، ولو امتنع من التّغْليظِ بشيءٍ مِمّا مَرَّ فناكِلٌ على المعتمدِ خلافًا للبُلْقينيِّ (فإنْ سكتَ) بعدَ عَرْضِ اليمينِ عليه لا لِنحوِ دَهْشةٍ (حكم القاضي بنُكولِه) بأنْ يقولَ له جعلْتُك ناكِلًا أو نَكَّلْتُك بالتّشْديدِ؛ لامتناعِه ولا يَصيرُ هنا ناكِلًا بغيرِ حكمٍ، ومنه ما يأتي؛ لأنّ ما صَدَرَ عنه ليس صريحَ نُكولٍ ويُسَنُّ للقاضي عَرْضُها عليه ثلاثًا، وهو في السّاكِت آكدُ، ولو تَوَسَّمَ فيه جَهْلَ حكم النُّكولِ عَرَّفَه به وجوبًا بأنْ يقولَ له: إنّ نُكولَك يوجِبُ حَلِفَ المُدَّعي وأنّه لا تُسمَعُ بيِّنَتُك بعدَه بأداءٍ أو نحوِه فإنْ حكم عليه ولم يُعَرِّفْه نَفَذَ؛ لأنّه المُقصِّرُ بعدم تعلُّمِه حكمَ النُّكولِ (وقولُه) أي: القاضي (للمُدَّعي) بعدَ امتناعِ المُدَّعَى عليه أو سُكوته (احلِفْ) أو أتَحْلِفُ ولو بإقبالِه عليه ليُحَلِّفَه، وإنْ لم يَقُلْ له احلِفْ على المنقولِ المعتمدِ (حكمٌ) منه (بنُكولِه) أي: نازِلٌ منزلةَ قولِه حَكمتُ بنُكولِه فليس للمُدَّعَى عليه أنْ يحلِفَ إلا إنْ رَضيَ المُدَّعي، وبما تقرّر هنا وفيما مَرَّ عُلِمَ أنّ للخَصْم بعدَ نُكولِه العودُ إلى الحلِفِ، وإنْ كان قد هَرَبَ وعادَ ما لم يحكُم بنُكولِه حَقيقة أو تنزيلًا، وإلا لم يَعُدْ له إلا إنْ رَضيَ المُدَّعي فإنْ لم يحلِفْ لم يكن للمُدَّعي حَلِفُ المرْدودةِ لِتقصيرِه برِضاه بحَلِفِه، ولو هَرَبَ الخصْمُ من مجلِسِ الحكم بعدَ نُكولِه وقبلَ عَرْضِ القاضي اليمين على المُدَّعي امتنع على المُدَّعي حَلِفُ المرْدودةِ كما عُلِمَ مِمّا تقرّر، وله طَلَبُ يَمينِ خَصْمِه بعدَ إقامةِ شاهِدٍ واحدٍ، وحينئذٍ لا ينفعُه إلا البيِّنةُ الكامِلةُ فإنْ حَلَفَ الخصْمُ سقَطَت الدعوى، وليس له تجديدُها في مجلِسٍ آخرَ لِيُقيمَ البيِّنةَ لِتقصيرِه، ولو نَكَلَ في جوابِ وكيلِ المُدَّعي ثمّ حَضَرَ الموَكِّلُ فله أنْ يُحَلِّفَه بلا تجديدِ دعوَى (واليمينُ المرْدودةُ) من المُدَّعَى عليه أو القاضي على المُدَّعي (في قولٍ) أنّها (كبَيِّنةٍ) يُقيمُها المُدَّعي؛ لأنّها حُجّةٌ مثلُها أي: غالِبًا (و) في (الأظهرِ) إنّها (كإقرارِ المُدَّعَى عليه)؛ لأنّه بنُكولِه توَصَّل للحَقِّ فأشبَهَ إقرارَه (ف) عليه يجبُ الحقُّ بفَراغِ المُدَّعي من يَمينِ الرّدِّ من غيرِ افْتقارٍ إلى حكمٍ كما مَرَّ، و(لو أقامَ المُدَّعَى عليه بعدَها بيِّنةً) أو حُجّةً أخرى (بأداءٍ أو إبراءٍ) أو نحوِهما من المُسقِطاتِ (لم تسمع)؛ لِتَكْذيبه لها بإقرارِه

فإنْ لم يَحْلِف المُدَّعي ولم يَتَعَلَّلْ بشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّه مِن اليمينِ وليس له مُطالَبةُ خَصْمِه، وإنْ تَعَلَّلَ بإقامةِ بيِّنةٍ أو مُراجعةِ حِسابٍ أُمهِلَ ثَلاثةَ أيّامٍ. وقيلَ أبدًا، وإن استُمهِلَ المُدَّعى عليه حينَ استُحْلِفَ ليَنْظُرَ حِسابَه لم يُمهَلْ.

وقالا في مَحَلٍّ آخرَ: تُسمَعُ وصَحَّحَ الإسنَويُّ الأوّلَ والبُلْقينيُّ الثانيَ وبَسَطَ الكلامَ عليه وتَبِعَه الزَّرْكشيُّ فصَوَّبَه؛ لأنّه إقرارٌ تقديريٌّ لا تَحْقيقيٌّ فلا تَكْذيبَ فيه واعتُرِضَ بأنّ ظاهرَ كلامِ الشيخينِ تفريعُ السّماعِ على الضّعيفِ أنّها كالبيِّنةِ، وهو مُتَّجِهٌ فالمعتمدُ ما في المتنِ ونَقَلَ الدّميريُّ عن عُلَماءِ عَصْرِه أنّهم أفتَوْا بسَماعِها فيما إذا كان المُدَّعَى عَيْنًا قال: وأشارَ إليه المتنُ بقولِه: بأداءٍ أو إبراءٍ وأفتى ابنُ الصَّلاحِ فيمَن ادَّعى حِصّةً من ملكٍ بيَدِ أخيه إرْثًا فأنكر فحَلَفَ المُدَّعي المرْدودةَ وحكم له فأقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنةً بأنّ أباه أقَرَّ له به وحكم له به بأنّه يتبيَّنُ بُطْلانُ الحكمِ السّابِقِ ونَظَرَ فيه الغزّيُّ بأنّ قياسَ كونِ المرْدودةِ كإقرارِ المُدَّعَى عليه أنْ لا تُسمع بَيِّنَتُه اهـ.

ويَرُدُّه ما تقرّر عن الدّميريِّ ويوَجَّه بأنّ العينَ أقوى من الدّين وأنّ الإقرارَ هنا ليس حَقيقيًّا من كلِّ وجهٍ (فإنْ لم يحلِف المُدَّعي ولم يتعلَّلْ بشيءٍ) بأنْ لم يُبْدِ عُذْرًا ولا طلب مُهْلةً أو قال: أنا ناكِلٌ مُطْلَقًا أو سكتَ وحكم القاضي بنُكولِه أخذًا مِمّا مَرَّ، نعم، يلزمُ الحاكِمَ هنا سُؤالُه عن سبَبِ امتناعِه بخلافِ المُدَّعَى عليه؛ لأنّ امتناعَه يُثبِتُ للمُدَّعي حَقَّ الحلِفِ والحكمَ بيَمينِه فلا يُؤَخِّرُ حَقَّه بالبحثِ والسُّؤالِ بخلافِ امتناعِ المُدَّعي وأيضًا فالمُدَّعَى عليه بمُجَرَّدِ امتناعِه من اليمينِ يتحَوَّلُ الحقُّ للمُدَّعي فامتنع على القاضي التّعَرُّضُ لإسقاطِه بخلافِ نُكولِ المُدَّعي فإنّه لا يجبُ به حَقٌّ لِغيرِه فيسألُه القاضي عن سبَبِ امتناعِه (سقَطَ حقُّه من اليمينِ) لإعراضِه فليس له العودُ إليها في هذا المجلِسِ وغيرِه، وإلا لأضَرَّه ورَفعه كلَّ يومٍ إلى قاضٍ (وليس له مُطالَبةُ الخصمِ) إلا أنْ يُقيمَ بَيِّنةً كما لو حَلَفَ المُدَّعَى عليه، ومَحَلُّه إنْ تَوَقَّفَ ثُبوتُ الحقِّ على يَمينِ المُدَّعي، وإلّا لم يحتج ليَمينِه كما إذا ادَّعى ألفًا من ثمنِ مَبيعٍ فقال المشتري: أقبَضْتُك إيّاها فأنكر البائعُ فيُصَدَّقُ بيَمينِه فإنْ نكلَ وحَلَفَ المشتري انقطَعَت الخُصومةُ، وإنْ نكلَ أيضًا أُلْزِمَ بالألفِ لا للحكمِ بالنُّكولِ، بل لإقرارِه بلُزومِ المالِ بالشّراءِ ابتداءً، ومثلُه ما إذا ولَدَتْ وطَلَّقَها ثمّ قال: ولَدَتْ قبلَ الطّلاقِ فاعتَدّي فقالتْ: بل بعدَه فيُصَدَّقُ بيَمينِه فإنْ نَكلَ وحَلَفت فلا عِدّةَ، وإنْ نَكلَتْ أيضًا اعتَدَّتْ لا لِلنُّكولِ، بل لأصلِ بَقاءِ النّكاحِ وآثارِه فيُعْمَلُ به ما لم يظهرْ دافِعٌ (وإنْ تعلَّلَ) المُدَّعي (بإقامةِ بَيِّنةٍ أو مُراجَعةِ حِسابٍ) أو الفُقَهاءِ أو بإرادةِ تَرَوٍّ (أُمهِلَ) وجوبًا على الأوجَه (ثلاثةَ أيّامٍ) فقط لِئَلّا يَضُرَّ بالمُدَّعَى عليه فيسقُطُ حَقُّه من اليمينِ بعدَ مُضيِّ الثلاثةِ من غيرِ عُذْرٍ (وقيلَ أبدًا) لأنّ اليمين حَقُّه فله تأخيرُها كالبيِّنةِ ولاتِّجاهِه انتصر له بأنّ الجمهورَ عليه، لكن فرَّقَ الأوّلون بأنّ البيِّنةَ قد لا تُساعِدُه ولا تَحْضُرُ واليمينُ إليه.

(وإن استمهَلَ المُدَّعَى عليه حين استُحْلِفَ لينظُرَ حِسابَه) أو طلب الإمهالَ وأطلقَ كما فُهِمَ بالأولى (لم يُمهل) إلا برِضا المُدَّعي؛ لأنّه مجبورٌ على الإقرارِ أو اليمينِ بخلافِ المُدَّعي فإنّه مختارٌ في

وقيلَ ثلاثةً، ولو استُمهِلَ في ابْتِداءِ الجوابِ أُمهِلَ إلى آخِرِ المجْلِسِ. وَمَنْ طولِبَ بزَكاةٍ فادَّعَى دَفْعَهَا إلى ساعٍ آخَرَ أو ادَّعَى غَلَطَ خارِصٍ وأَلْزَمناه اليمينَ فَنَكَلَ وتَعَذَّرَ رَدُّ اليمينِ فالأَصَحُّ أنَّها تُؤْخَذُ منهُ. ولو ادَّعَى وليُّ صَبيٍّ دَيْنًا له فأَنْكَرَ ونَكَلَ لم يُحَلَّف الوليُّ. وقيلَ: يُحَلَّفُ. وقيلَ: إن ادَّعَى مُباشَرَةَ سَبَبِه حُلِّفَ.

طَلَبِ حَقِّه فله تأخيرُه (وقيلَ) يُمهَلُ (ثلاثةً) من الأيّامِ للحاجةِ وخرج بينظُرَ حِسابَه ما لو استمهَلَ لإقامةِ حُجّةٍ بنحوِ أداءَ فإنّه يُمهَلُ ثلاثًا كما مَرَّ (ولو استمهَلَ في ابتداءِ الجوابِ) لينظُرَ في الحِسابِ أو يسألَ الفُقَهاءَ مثلاً (أُمهِلَ إلى آخِرِ المجلِسِ) إنْ رَآه القاضي كما اقتضاه كلامُهما وجَرى عليه جمعٌ والقولُ بأنّ المُرادَ إنْ شاءَ المُدَّعي، رَدَّه البُلْقينيُّ بأنّ هذا لا يُحتاجُ إليه؛ لأنّ للمُدَّعي ترك الدعوى من أصلِها ا هـ. وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ مُرادَ ذلك القولِ إنْ شاءَ المُدَّعي إمهالَه، وإلا لم يُمهل، وإنّما الذي يَرُدُّه أنّ هذه مُدّةٌ قريبةٌ جِدًّا، وفيها مَصْلَحةٌ للمُدَّعَى عليه من غيرِ مَضَرّةٍ على المُدَّعي فلم يحتج لِرِضاه، وعلى الأوّلِ يُتَّجه أنّ مَحَلَّه ما لم يَضُرَّ الإمهالُ بالمُدَّعي لِكونِ بَيِّنَته على جَناحِ سفَرٍ كما هو ظاهرٌ، ويظهرُ أنّ المُرادَ مجلِسُ القاضي وكالنُّكولِ ما لو أقامَ شاهِدًا ليحلِفَ معه فلم يحلِفْ فإنْ عَلَّلَ امتناعَه بعُذْرٍ أُمهِلَ ثلاثةَ أيّامٍ، وإلا فلا.

(تنبيهٌ): ادَّعَى عليه ولَمْ يُحَلِّفْه وطلب منه كفيلاً حتى يأتيَ ببَيِّنةٍ لم يلزمه، واعتيادُ القُضاةِ خلافَه حَمَله الإمامُ على ما إذا خيفَ هَرَبُه أمّا بعدَ إقامةِ شاهِدٍ وإنْ لم يُعَدَّلْ فيُطالَبُ بكفيلٍ فإن امتنع حُبِسَ لِلامتناعِ لا لِثُبوتِ الحقِّ.

(ومَنْ طولِبَ) بجِزْيةٍ بعدَ إسلامِه فقال: وقد كان غابَ أسلمتُ قبلَ تمامِ السّنةِ وقال العامِلُ: بل بعدَها حُلِّفَ المسلمُ فإنْ نكلَ أُخِذَتْ منه لِتعذُّرِ رَدِّها فإن ادَّعَى ذلك وهو حاضِرٌ لم يُقبل وأُخِذَتْ منه أو (بزكاةٍ فادَّعَى دَفْعَها إلى ساعٍ آخرَ أو غَلَطِ خارِصٍ) أو مسقِطًا آخر نُدِبَ تَحْليفُه فإنْ نَكلَ لم يُطالَبْ بشيءٍ. (و) أمّا إذا (أَلزَمناه اليمين) على خلافِ المعتمدِ السّابِقِ (فنكلَ وتعذَّرَ رَدُّ اليمينِ) لِعدمِ انحِصارِ المُستَحِقِّ، (فالأصحُّ) على هذا الضّعيفِ (أنّها تُؤخَذُ منه) لا للحكمِ بالنُّكولِ، بل لأنّ ذلك هو مقتضى ملكِ النّصابِ والحوْلِ، ولو ادَّعَى ولَدُ مُرْتَزِقٍ البُلوغَ بالاحتلامِ لِيُثبِتَ اسمَه حُلِّفَ فإنْ نَكلَ لم يُعْطَ لا للقَضاءِ بالنُّكولِ، بل؛ لأنّ الموجِبَ لإثبات اسمِه، وهو الحلِفُ لم يوجَدْ، ولو نَكلَ مُدَّعًى عليه بمالِ مَيِّتٍ بلا وارِثٍ أو نحوِ وقفٍ عامٍّ أو على مسجِدٍ حُبِسَ إلى أنْ يحلِفَ أو يُقِرَّ، وكذا لو ادَّعَى وصيُّ مَيِّتٍ على وارِثِه أنّه أوصَى بثُلُثِ مالِه للفُقَراءِ مثلاً فأنكر ونكلَ عن اليمينِ فيُحْبَسُ إلى أنْ يُقِرَّ أو يحلِفَ (ولو ادَّعَى وليُّ صَبيٍّ) أو مجنونٍ، ولو وصيًّا أو قيِّمًا (دَيْنًا له) على آخرَ (فأنكر ونَكلَ. لم يحلِف الوليُّ) كما لا يحلِفُ مع الشّاهِدِ لِبُعْدِ إثبات الحقِّ لإنسانٍ بيَمينِ غيرِه فيوقَفُ إلى كمالِه (وقيلَ: يحلِفُ)؛ لأنّه بمنزلَته (وقيلَ: إن ادَّعَى مُباشَرةَ سببِه) أي: ثُبوتَه بمُباشَرَته لِسببِه (حُلِّفَ)؛ لأنّ العُهْدةَ تَتعلَّقُ به وهذا هو المعتمدُ؛ لأنّه الذي رجحاه في الصّداقِ واعتمده الإسنَويُّ

[فَصْلٌ]

ادَّعَيا عَيْنًا في يَدِ ثالِثٍ وأقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً سَقَطَتا، وفي قولٍ تُسْتَعْمَلانِ، فَفي قولٍ يُقْسَمُ، وقولٍ يُقْرَعُ، و قولٍ توقَفُ حتّى يَبِينَ أو يَصْطَلِحا، ولو كانتْ في يَدِهما وأقاما بَيِّنَتَيْنِ بَقيَتْ كما كانتْ، ....

وغيرُه ورُدَّ بأنّ ما قاله ثَمَّ لا يُخالِفُ ما هنا؛ لأنّه إنّما يحلِفُ على فعلِ نفسِه، والمهرُ يَثبُتُ ضِمنًا لا مقصودًا، وكذا البيعُ بخلافِ غيرِهما، وإنْ تعلَّقَ بمُباشَرَته، وهو ما هنا ويُجابُ بأنّه حيثُ تعلَّقت العُهْدةُ بمُباشَرَته لِتَسَبُّبه مع عَجزِ المولى عن إثباته ساغَ للوَليِّ إثباتُه بيَمينِه المُتعلِّقة بفعلِ نفسِه رِعايةً لِمَصْلَحةِ المولى، بل ضَرورَته ومَرَّ في القضاءِ على الغائِبِ حكمُ ما لو وجَبَ لِمولًى على مولًى دَيْنٌ، ولو ادَّعَى لِموَلّيه دَيْنًا وأثبَتَه فادَّعَى الخصْمُ نحوَ أداءٍ أُخِذَ منه حالاً وأُخِّرَت اليمينُ على نفيِ العلم إلى كمالِ المولى كما مَرَّ.

(فرعٌ): عُلِمَ مِمّا قدَّمتُه في التنبيه الذي قبلَ الفصلِ أنّه لو أقامَ خارجٌ بَيِّنةً تَشْهَدُ له بالعين فادَّعَى ذو اليدِ أنّه اشتراها مِمَّن اشتراها من المُدَّعي وأقامَ شاهِدًا جازَ له أنْ يحلِفَ معه لا سيَّما إن امتنع بائِعُه من الحلِفِ؛ لأنّه، وإنْ أثبَتَ بها ملكًا لِغيرِه لَكِنّه لَمّا انتقَلَ منه إليه كان بمنزلةِ إثباته ملك نفسِه، . ونظيرُه الوارِثُ فإنّه يُثبِتُ بها ملكًا لِغيرِه مُنتَقِلاً منه إليه بخلافِ غَريمِ الغريم، ونظيرُه قولُهم: لو أوصَى له بعَيْنٍ في يَدِ غيرِه فللموصَى له أنْ يَدَّعِيَ بها ويحلِفَ مع الشّاهِدِ أو اليمينِ المَرْدودةُ.

(فائدةٌ): قد لا تُسمَعُ البيِّنةُ من مُدَّعًى عليه كفت يَمينُه كما يأتي في الدّاخِلِ بقَيْدِهِ

فصلٌ في تعارُضِ البيِّنَتَين

إذا (ادَّعَيا) أي: اثنانِ أي: كلٌّ منهما (عَينًا في يَدِ ثالِثٍ) لم يُسنِدْها إلى أحدِهما قبلَ البيِّنةِ ولا بعدَها (وأقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً) بها (سقَطَتا) لِتعارُضِهما ولا مُرَجِّحَ فكأنّ لا بَيِّنةَ فيحلِفُ لِكلٍّ منهما يَمينًا فإنْ أقَرَّ ذو اليدِ لأحَدِهما قبلَ البيِّنةِ أو بعدَها رَجَحَتْ بَيِّنَته، ولو زاد بعضُ حاضِري مجلِسٍ قُبِلَ إلا إن احتَفَت القرائِنُ الظّاهِرةُ على أنّ البقيّةَ ضابِطون له من أوّلِه إلى آخِرِه وقالوا: لم نَسمعها مع الإصغاءِ إلى جميعِ ما وقَعَ وكان مثلُهم لا يُنْسَبُ للغَفْلةِ في ذلك، فحينئذٍ يقعُ التّعارُضُ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ النّفْيَ المحصورَ يُعارِضُ الإثباتَ الجُزْئيَّ كما صرحوا به (وفي قولٍ يُستعمَلانِ) صيانةً لهما عن الإلغاءِ بقدرِ الإمكانِ فتُنْزَعُ من ذي اليدِ وحينئذٍ (ففي قولٍ يُقسَمُ) المالُ بينهما نصفَين لِخبرِ أبي داوُد بذلك وحَمَله الأوّلُ على أنّ العينَ كانت بيَدِهما (وفي قولٍ يُقرَعُ) بينهما ويُرجِحُ مَنْ خرجتْ قُرعَتُه لِخبرٍ فيه مُرْسَلٌ له شاهِدٌ، وأجابَ الأوّلُ بحملِه على أنّه كان في عتقٍ أو قِسمةٍ (وفي قولٍ يوقَفُ) الأمرُ (حتى يتبَيَّنَ أو يَصطَلِحا) لإشكالِ الحالِ فيما يُرْجَى انكِشافُه (و) على التّساقُطِ (لو كانت) العيْنُ (في يَدِهما وأقاما بَيِّنتَين) فشَهِدَتْ بَيِّنةُ الأوّلِ له بالكلِّ ثمّ بَيِّنةُ الثاني له به (بَقيَتْ) بيَدِهما (كما كانت) إذْ لا أولَويّةَ

ولو كانتْ بيَدِه فأقامَ غيرُه بها بَيِّنةً وهو بَيِّنةً قُدِّمَ صاحِبُ اليدِ، ....

لأحَدِهما، نعم، يحتاجُ الأوّلُ لإعادةِ بَيِّنةٍ لِلنّصفِ الذي بيَدِه لِتَقَعَ بعدَ بَيِّنةِ الخارِجِ بالنّسبةِ لِذلك النّصفِ، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةُ كلٍّ منهما له بالنّصفِ الذي بيَدِ صاحِبه حُكِمَ له به وبَقِيَتْ بيَدِهما لا بجِهةِ سُقوطٍ ولا ترجيحَ بيَدٍ لانتساخِ يَدِ كلٍّ ببَيِّنةِ الآخرِ أمّا إذا لم يكن بيَدِ أحدٍ وشَهِدَتْ بَيِّنةُ كلٍّ له بالكلِّ فيُجْعَلُ بينهما، ويَحِلُّ التّساقُطُ إذا وقَعَ تعارُضٌ حيثُ لم يتميَّزْ أحدُهما بمُرَجِّحٍ، وإلا قُدِّمَ، وهو بَيانُ نَقْلِ الملكِ على ما يأتي قُبَيْلَ قولِه: وأنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ إلى آخِرِه ثمّ اليدُ فيه للمُدَّعي أو لِمَنْ أقَرَّ له به أو انتقَلَ له منه ثمّ شاهِدانِ مثلاً على شاهِدٍ ويَمينٍ ثمّ سبقُ تاريخِ ملكِ أحدِهما بذِكْرِ زَمَنٍ أو بيانِ أنّه وُلِدَ في ملكِه مثلاً ثمّ بذِكْرِ سبَبِ الملكِ وتُقَدَّمُ أيضًا ناقِلةٌ عن الأصلِ على مُستصحِبةٍ له ومَنْ تعرَّضَتْ؛ لأنّ البائِعَ مالِكٌ عندَ البيعِ ومَنْ قالتْ نَقَدَ الثمَنَ أو هو مالِكٌ الآنَ على مَنْ لم يذكرْ ذلك لا بالوقفِ ولا بَيِّنةٍ انضَمَّ إليها الحكمُ بالملكِ على بَيِّنةِ ملكٍ بلا حكمٍ على المعتمدِ كما قاله الإسنَويُّ وغيرُه خلافًا للبَغَويِّ كما يأتي ومِمَّنْ جَزَمَ بالأوّلِ أبو زُرْعةَ وغيرُه، وظاهرُ كلامِه في فتاويه أوّلَ الدّعاوَى أنّه لا فرقَ بين الحكمِ بالصِّحّةِ والحكمِ بالموجَبِ، وهو ظاهرٌ؛ لأنّ أصلَ الحكمِ لا يُرجحُ به فأولى حكمٌ فيه زيادةٌ على الآخرِ.

أمّا لو تعارَضَ حكمانِ بأنْ أثبَتَ كلٌّ أنّ معه حكمَ القاضي لَكِنّ أحدَهما بالموجَبِ والآخرَ بالصِّحّةِ، فالوجه تقديمُ الثاني؛ لأنّه يستَلْزِمُ ثُبوتَ الملكِ بخلافِ الأوّلِ ومَرَّ قُبَيْلَ العاريّةُ أنّ القاضيَ إذا أجمَلَ حكمًا بأنْ لم يُثْبِت استيفاءَه بشُروطِه حُمِلَ حكمُه على الصِّحّةِ إنْ كان عالِمًا ثِقةً أمينًا، وقد ذكرَ المُصَنِّفُ أكثرَ هذه المُرَجِّحات بذِكْرِ مثلِها فقال: (ولو كانت) العينُ (بيَدِه) تَصرُّفًا أو إمساكًا (فأقامَ غيرُه بها) أي: بملكِها من غيرِ زيادةِ (بَيِّنةٍ و) أقامَ (هو) بها (بَيِّنةً) بَيَّنَتْ سببَ ملكِه أم لا أو قالتْ: كلٌّ اشتراها أو غَصَبَ بها من الآخرِ (قُدِّمَ) من غيرِ يَمينٍ (صاحِبُ اليدِ) ويُسَمّي الدّاخِلَ وإنْ حكم بالأولى قبلَ قيامِ الثانيةِ؛ لأنه ﷺ قضى بذلك كما رَواه أبو داوُد وغيرُه، ولِتَرَجُّحِ بَيِّنَته، وإنْ كانت شاهِدًا أو يَمينًا والأخرى شاهِدَين بيَدِه ومن ثَمَّ لو شَهِدَتْ بَيِّنةُ المُدَّعي بأنّه اشتراها منه أو من بائِعِه مثلاً أو أنّ أحدَهما غَصَبَها قُدِّمَ لَبُطلانِ اليدِ حينئذٍ ولا يكفي قولُهما: يَدُ الدّاخِلِ غاصِبةٌ على ما ذكرَه جمعٌ ويوَجَّه بأنّه مُجَرَّدُ إفتاءٍ، ولو قالتْ: غَصَبَها منه، والثانيةُ اشتراها منه قُدِّمت لِبَيانِها النّقْلَ الصّحيحَ، وكذا لو قالتْ: يَدُه بحَقٍّ، لأنّها تُعارِضُ الغصبَ فيبقى أصلُ اليدِ هذا ما أفتى به ابنُ الصّلاحِ في مَيِّتٍ عن دارٍ ادَّعَى ناظِرُ بيت المالِ أنّها له غَصَبَها الميِّتُ وأقامَ به بَيِّنةً، والوارِثُ أنّ يَدَه بحَقٍ كمورِثِه إلى موته، وأقامَ به بَيِّنةً صُدِّقَ؛ لأنّ مع بَيِّنَته زيادةَ علم، وهو حُصولُ الملكِ اهـ. وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ بَيِّنةَ الغصبِ معها زيادةُ علم فهي ناقِلةٌ وتلك مُستصحِبةٌ على أنّ قولها بحَقٍّ أمرٌ مُحتَمَلٌ وسيأتي ومثلُه لا يُقبَلُ من الشّاهِدِ على ما مَرَّ بما فيه، ولو أقامَ بَيِّنةً بأنّ الدّاخِلَ أقَرَّ له بالملكِ قُدِّمت ولـم تنفَعْه بَيِّنَته بالملكِ إلا إنْ ذكرَت انتقالاً ممكنًا من المُقِرِّ له إليه وتُقَدَّمُ مَنْ قالتْ: اشتراه من زَيْدٍ

ولا تُسمَعُ بَيِّنتُه إلّا بعد بيِّنةِ المُدَّعي، ولو أُزيلَتْ يَدُه ببيِّنةٍ ثم أقامَ بيِّنةً بمِلْكِه مُسْتَنِدًا إلى ما قبلَ إزالةِ يَدِه واعْتَذَرَ بغَيْبةِ شُهودِه سُمِعَتْ وقُدِّمَتْ، وقيلَ: لا ولو قال الخارِجُ: هو مِلْكي اشْتَرَيْته منك، فقال بل مِلْكي وأقاما بيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الخارِجُ.

وهو يملكُه على مَنْ قالتْ: وهو في يَدِه أو وتَسَلَّمَه منه وبُحِثَ أنّ ذاتَ اليدِ أرجَحُ من قائلةٍ وتَسلَّمَه منه ومَنِ انتزع شيئًا بحُجّةٍ صار ذا يَدٍ فيه بالنّسبةِ لِغيرِ الأوّلِ فلو ادَّعَى عليه آخرُ وأقامَ بَيِّنةً مُطْلَقة أعادَ بَيِّنَتَه ورَجَحَتْ بيَدِه، ولو أجابَ ذو اليدِ باشتريْتُها من زَيْدٍ فأثبَتَ المُدَّعي إقرارَ زَيْدٍ له بها قبلَ الشّراءِ فأثبتَ المُدَّعَى عليه إقرارَ المُدَّعي بها لِزَيْدٍ قبلَ الشّراءِ، وجُهِلَ التّاريخ أقرَبُ بيَدِ المُدَّعَى عليه؛ لأنّ يَدَه لم يُعارِضْها شيءٌ، ولو أقامت بنتُ واقِفٍ وقفٍ محكومٍ به بَيِّنةً بأنّه مَلَّكها إيّاه وأقبَضَه لها قبلَ وقفِه لم يُفِدْها شيئًا لِتَرَجُّحِ الوقفِ باليدِ قبلُ وبِحكمِ الحاكِمِ وإنّما يُتَّجه هذا إنْ كان التّرجيحُ من مجموعِ الأمرَين أمّا إذا قُلْنا: أنّ حكمَ الحاكِمِ غيرُ مُرَجِّحٍ فالذي يُتَّجه تقديمُ بَيِّنَتها ولا عبرةَ باليدِ؛ لأنّ بَيِّنةَ التمليكِ نَسَخَتْها وأبطَلَتْها ولا يُعارِضُه ما يأتي عن شيخِنا قُبَيْلَ ما لو مات عن ابنَين مسلم ونصْرانيٍّ؛ لأنّ بَيِّنَتَها هنا رَفعتْ يَدَ الواقِفِ صريحًا بخلافِه فيما يأتي، ولو ادَّعَيا لَقيطًا بيَدِ أحدِهما وأقامَ كلٌّ بَيِّنةً استوَيا؛ لأنّه لا يدخلُ تحتَ اليدِ **(ولا تُسمَعُ بَيِّنَته إلا بعدَ) بَيِّنةِ (المُدَّعي)**، وإنْ لم تُعدَّلْ؛ لأنّ الحُجّةَ إنّما تُقامُ على خَصْمٍ وقيلَ: تُسمَعُ لِغَرَضِ التّسجيلِ قال الزَّنْجانيُّ: وعليه العمَلُ اليومَ في سائرِ الآفاقِ وأفْهَمَ المتنَ أنّها لا تُسمَعُ بعدَ الدعوى وقبلَ البيِّنةِ؛ لأنّ الأصلَ في جانِبه اليمينُ فلا يعدِلُ عنها ما دامت كافيةً وبحث البُلْقينيُّ سماعَها لِدَفْعِ تُهْمةٍ نحوِ سرِقة ومع ذلك لا بُدَّ من إعادَتها بعدَ بَيِّنةِ الخارِجِ.

(فرعٌ): اختلف الزوجانِ في أمتعةِ البيت، ولو بعدَ الفُرْقة ولا بَيِّنةَ لاختصاصٍ لأحَدِهما بيَدٍ فلِكلٍّ تَحليفُ الآخرِ فإذا حَلَفا جُعِلَ بينهما، وإنْ صَلَحَ لأحَدِهما فقط أو حَلَفَ أحدُهما فقط قُضيَ له كما لو اختَصَّ باليدِ وحَلَفَ، وكذا وارِثاهما ووارِثُ أحدِهما والآخرُ.

(ولو أُزيلَتْ يَدُه ببَيِّنةٍ) حِسًّا بأنْ سلَّمَ المالَ لِخَصْمِه أو حكمًا بأنْ حُكِمَ عليه به فقط **(ثمّ أقامَ بَيِّنةً بملكِه مُستَنِدًا إلى ما قبلَ إزالةِ يَدِه)** حتى في الحالةِ الثانيةِ فيما يظهرُ خلافًا لابنِ الأستاذِ ونَظَرُه لِبَقاءِ يَدِه يُرَدُّ بأنّها بعدَ الحكم بزوالِها لم يَبْقَ لها أثَرٌ **(واعتَذَرَ بغَيْبةِ شُهودِه)** أو جَهْلِه بهم أو بقَبولِهم مثلًا **(سُمِعَتْ وقُدِّمت)** إذْ لَم تَزُلْ إلا لِعدمِ الحُجّةِ، وقد ظهرتْ فيُنْقَضُ القضاءُ، واشتُرِطَ الاعتذارُ هنا مع أنّه لم يظهرْ من صاحِبه ما يُخالِفُه ليسهُلَ نَقْضُ الحكم **(وقيلَ: لا)** تُسمَعُ ولا يُنْقَضُ الحكمُ لإزالةِ يَدِه فلا يَعودُ وزَيَّفَه القاضي أبو الطّيِّبِ بأنّه خلافُ الإجماعِ وليس هنا نَقْضُ اجتهادٍ باجتهادٍ؛ لأنّ الحكمَ إنّما وقَعَ بتقديرِ أنْ لا مُعارِضَ فإذا ظهر عُمِلَ به، وكأنّه استُثْنيَ من الحكمِ وخرج بمُستَنِدًا إلى آخِرِه شَهادَتُها بملكٍ غيرِ مُستَنِدٍ فلا تُسمَعُ. **(ولو قال الخارِجُ هو ملكي اشتريْتُه منك فقال)** الدّاخِلُ: **(بل)** هو **(ملكي وأقاما بيِّنَتَين)** بما قالاه **(قُدِّمَ الخارِجُ)** لِزيادةِ علمِ بيِّنَته بالانتقالِ، ولِذا قُدِّمت بيِّنَتُه لو شَهِدَتْ أنّه

وَمَنْ أَقَرَّ لِغيرِه بشَيْءٍ ثم ادَّعاه لم تُسْمَعْ إلّا أنْ يَذْكُرَ انْتِقالاً، ومَنْ أُخِذَ منه مالٌ ببيِّنةٍ ثم ادَّعاه لم يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقالِ في الأَصَحِّ، ....

ملكُه، وإنّما أودَعَه أو آجَرَه أو أعارَه لِلدّاخِلِ أو أنّه باعَه أو غَصَبَه منه وأُطْلِقت بَيِّنةُ الدّاخِلِ، ولو قال كلٌّ للآخرِ: اشتريْتُه منك وأقامَ بَيِّنةً ولا تاريخَ قُدِّمَ ذو اليدِ، ولو تَداعَيا دابّةً أو أرضًا أو دارًا لأحَدِهما مَتاعٌ عليها أو فيها أو الحِملَ أو الزَّرْعَ باتِّفاقِهما أو ببَيِّنةٍ قُدِّمت على البيِّنةِ الشّاهِدةِ بالملكِ المُطْلَقِ لانفِرادِه بالانتفاعِ، فاليدُ له وبه فارَقَ ما لو كان لأحَدِهما على العبدِ ثَوْبٌ؛ لأنّ المنفعةَ في لُبْسِه للعبدِ لا لِصاحِبِه فلا بُدَّ له فإن اختصَّ المتاعُ ببيتٍ فاليدُ فيه فقط ولو قال أخذْتُ ثَوْبي من دارِك فقال: بل هو ثَوْبي أُمِرَ حيثُ لا بَيِّنةَ له برَدِّه إليه؛ لأنّه ذو يَدٍ كما لو قال: قبَضْتُ منه ألفًا لي عليه أو عندَه فأنكر فيُؤْمَرُ برَدِّه إليه.

ولو قال: أسكنْتُه داري ثمّ أخرجْتُه منها، فاليدُ لِلسّاكِنِ لإقرارِ الأوّلِ له بها فيحلِفُ أنّها له، وقولُه: زَرَعَ لي إعانةً أو إجارةً ليس فيه إقرارٌ له بيَدٍ، ولو تَنازع مُكْرٍ ومُكْتَرٍ في مُتَّصِلٍ بالدّارِ كرَفٍّ أو سُلَّمٍ مُسَمَّرٍ حَلَفَ الأوّلُ أو في مُنْفَصِلٍ كمَتاعٍ حَلَفَ الثاني للعُرْفِ، وما اضْطُرِبَ فيه كغيرِ المُسَمَّرِ من الأوّلين والغلْقِ بينهما إذا تَحالَفا إذْ لا مُرَجِّحَ وأفتى ابنُ الصّلاحِ في شَجَرٍ فيها بأنّ اليدَ للمُتَصَرِّفِ فيه، ومن ثَمَّ لو تَنازع خَيّاطٌ وذو الدّارِ في مِقَصٍّ وإبرةٍ وخيطٍ حَلَفَ؛ لأنّ تَصَرُّفَه فيها أكثرُ بخلافِ القميصِ فيحلِفُ عليه صاحِبُ الدّارِ، وبهذا أعني التّصرُّفَ يُفَرَّقُ بين هذا وبين الأمتعةِ المُتَنازَعِ فيها بين الزوجَين وإنْ صَلُحَ لأحَدِهما.

(**ومَن أقرَّ لِغيرِه بشيءٍ**) حَقيقة أو حكمًا كأنْ ثَبَتَ إقرارُه به، وإنْ أنكره (**ثمّ ادّعاه لم تُسمع**) دعواه (**إلا أنْ يذكرَ انتقالاً**) ممكنًا من المُقَرِّ له إليه؛ لأنّ الإقرارَ يسري للمُستقبَلِ أيضًا، وإلا لم يكن له كبيرُ فائدةٍ وهل يجبُ بَيانُ سببِ الانتقالِ في هذا ونَظائِرِه نَقَلَ فيه في المطْلَبِ تَخالُفًا بين الأصحابِ ومالَ إلى اشتراطِ البيانِ تَبَعًا للقَفّالِ وغيرِه لِلاختلافِ في أسبابِ الانتقالِ وبحث غيرُه التّفصيلَ بين الفقيه الموافِقِ للقاضي وغيرِه كما ذكروه في الإخبارِ بتَنَجُّسِ الماءِ ويُرَدُّ بأنّه يُحْتاطُ لِما نحن فيه بما لم يُحْتَطْ بمثلِه ثَمَّ، بل لا جامِعَ بين المحَلَّين إذْ وظيفةُ الشّاهِدِ التعيينُ والقاضي النّظَرُ في المُعَيَّنات لِيُرَتِّبَ عليها مقتضاها وقال الزّركشيُّ: نصَّ في الأُمِّ على أنّه لا يُشْتَرَطُ بَيانُ السّبَبِ، وعليه الجمهورُ ومَرَّ قُبَيْلَ فصلِ الشّهادةِ على الشّهادةِ ما يُعْلَمُ منه المعتمدُ في ذلك ودخل في قولي كأنْ إلى آخِرِه ما لو ادَّعَى عليه صَنيعةً في يَدِه فأنكر فأقامَ المُدَّعي بَيِّنةً أنّه أقَرَّ له بها من شهرٍ فأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً أنّها ملكُه فلا تُدْفَعُ بَيِّنةُ المُدَّعي لِعدمِ ذِكْرِ سببِ الانتقالِ ولاحتمالِ اعتمادِ البيِّنةِ ظاهرَ اليدِ فيُقَدَّمُ إقرارُه ومَرَّ في الإقرارِ أنّه لو قال: وهَبْتُه له ومَلَكه لم يكن إقرارًا بالقبضِ لِجوازِ اعتقادِه حُصوله بمُجَرَّدِ العقدِ وحينئذٍ فتُقْبَلُ دعواه به بعدَ هذا الإقرارِ من غيرِ ذِكْرِ انتقالٍ (**ومَنْ أُخِذَ منه مالٌ ببيّنةٍ ثمّ ادّعاه لم يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانتقالِ في الأصحِّ**)؛ لأنّ البيِّنةَ لم تَشهَدْ إلا على التّلَقّي حالاً فلم يتسلَّطْ أثرُها على الاستقبالِ

والمذْهَبُ أنّ زيادةَ عَدَدِ شُهودِ أحَدِهما لا تُرَجِّحُ، وكذا لو كان لأحَدِهما رَجُلانِ وللآخَرِ رَجُلٌ وامرأتانِ، فإنْ كان للآخَرِ شاهِدٌ ويَمينٌ رُجِّحَ الشّاهِدانِ في الأظْهَرِ. ولو شَهِدَتْ لأحَدِهما بمِلْكٍ من سَنةٍ، وللآخَرِ من أكْثَرَ، فالأظْهَرُ تَرْجيحُ الأكْثَرِ، ولِصاحِبِها الأُجْرةُ والزِّيادةُ الحادِثةُ من يَوْمئِذٍ.

وبه فارَقَ ما مَرَّ في المُقِرِّ، وقضيّتُه أنّها لو أضافت لِسببٍ يَتعلَّقُ بالمأخوذِ منه كانت كالإقرارِ، وهو ما بحثه البُلْقينيُّ (والمذهبُ أنّ زيادةَ عددِ) أو نحوِ عدالةِ شُهودِ (أحدِهما لا تُرجِّحُ) بل يَتعارَضانِ لِكمالِ الحُجّةِ من الطّرَفَين؛ و لأنّ ما قدَّرَه الشرعُ لا يختلفُ بالزّيادةِ والنّقْصِ كديةِ الحُرِّ وبه فارَقَ تأثُّرَ الرِّوايةِ بذلك؛ لأنّ مَدارَها على أقوى الظّنّين، ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو بَلَغَتْ تلك الزّيادةُ عددَ التّواتُرِ رَجَحَتْ، وهو واضِحٌ لإفادَتها حينئذٍ العلمَ الضّروريَّ، وهو لا يُعارَضُ قال البغَويّ ويُرجحُ بحكم الحاكِمِ فيما لو أقاما بيِّنَتَين إحداهما محكومٌ بها وردَّه الإسنَويُّ وغيرُه بأنّ المعتمدَ خلافُه فيَتعارَضانِ ولا يُعْمَلُ بواحدةٍ منهما إلا بمُرَجِّحٍ آخرَ، وهذا فائِدةُ التّعارُضِ، وليس منها نَقْضُ الحكمِ؛ لأنّه باقٍ إذْ لم يَتعيَّنِ الخطأُ فيه، وإنّما العمَلُ به مُتَوَقِّفٌ على مُرَجِّحٍ له، وهذا هو المُرادُ من بَحْثِ السُّبْكيِّ ومَنْ تَبِعَه أنّه إذا قامت بَيِّنةٌ بخلافِ البيِّنةِ التي حكم بها لم يُنْقَضْ حكمُه.

(وكذا لو كان لأحَدِهما رجلانِ وللآخرِ رجلٌ وامرأتانِ) أو أربَعُ نِسوةٍ فيما يُقْبلنَ فيه لِكمالِ الحُجّةِ من الطّرَفَين أيضًا (فإنْ كان للآخرِ شاهِدٌ ويَمينٌ رَجَحَ الشّاهِدانِ) والشّاهِدُ والمرأتانِ والأربَعُ النّسوةُ فيما يُقْبلنَ فيه (في الأظهرِ) للإجماعِ على قبولِ مَنْ ذُكِرَ دون الشّاهِدِ واليمينِ، نعم، إنْ كان معهما يَدٌ قُدِّما بُيِّنَ سبَبٌ أو لا لاعتضادِهما بها كما مَرَّ ويحث شيخُنا أنّهما لو تعرَّضا لِغَصْبِ هذا لِما في يَدِه والشّاهِدانِ لِملكِه قُدِّمَ الشّاهِدُ واليمينُ؛ لأنّ معهما زيادةَ علمٍ قال: ويُحْتَمَلُ العكسُ؛ لأنّ الثانيةَ حُجّةٌ اتّفاقًا مع قوّةِ دَلالةِ اليدِ ا هـ.

ولَعَلَّ هذا أقوى (ولو شَهِدَتْ) البيِّنةُ (لأحدِهما) أي: مُتَنازِعَين في عَيْنٍ بيَدِهما أو يَدِ ثالِثٍ أو لا بيَدِ أحدٍ (بملكٍ من سنةٍ و) شَهِدَتْ بَيِّنةٌ أخرى (للآخرِ) بملكِه لها (من أكثرَ) من سنةٍ، وقد شَهِدَتْ كلٌّ بالملكِ حالاً أو قالتْ لا: نَعْلَمُ مُزيلاً له لِما يأتي أنّ الشّهادةَ لا تُسمَعُ بملكٍ سابِقٍ إلا مع ذلك، (فالأظهرُ ترجيحُ الأكثرِ)؛ لأنّها أثبَتَت الملك في وقتٍ لا تُعارِضُها فيه الأخرى وفي وقتٍ تُعارِضُها فيه فيتساقَطانِ في مَحَلِّ التّعارُضِ، ويُعْمَلُ بصاحِبةِ الأكثرِ فيما لا تعارُضَ فيه والأصلُ في كلِّ ثابِتٍ دَوامُه أمّا إذا كانت بيَدِ مُتَقَدِّمةِ التّاريخ فيُقَدَّمُ قطعًا أو مُتأخِّرَته فسيأتي، وقد تُرجحُ بتأخُّرِ التّاريخِ وحدَه كأن ادَّعَى شراءَ دارٍ بيَدِ غيرِه وأقامَ به بَيِّنةً، وقد بانَتْ مُستَحَقة أو مَعيبةً وأرادَ رَدَّها واستِرْدادَ الثمَنِ، وأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً بأنّه وهَبَها من المُدَّعي ولم يُؤَرِّخا تعارَضَتا فلو أُرِّخَتا حُكِمَ بالأخيرةِ على ما أفتى به القفّالُ (ولِصاحِبِها) أي: المُتَقَدِّمةِ (الأجْرةُ والزّيادةُ الحادِثةُ من يومئِذٍ) أي: من يوم مَلَكه بالشّهادةِ؛ لأنّها فوائِدُ ملكِه، نعم، لو كانت العينُ بيَدِ الزوجِ أو البائِعِ قبلَ القبضِ لم تَلْزَمه أُجْرةٌ كما

ولو أُطْلِقَتْ بَيِّنةٌ وأرِّخَتْ أُخرَى فالمذْهَبُ أنّهما سَواءٌ، وأنّه لو كان لِصاحِبِ مُتأخِّرةِ التّاريخِ يَدٌ قُدِّمَ، ....

عُلِمَ مِمّا مَرَّ في بابَيْهما (ولو أُطلِقت بَيِّنةٌ) بأنْ لم تَتعرَّضْ لِزَمَنِ الملكِ (وأُرِّخَتْ بَيِّنةٌ) ولا يَدَ لأحَدِهما واستَوَيا في أنّ لِكلٍّ شاهِدَين مثلاً ولم تُبيِّن الثانيةُ سببَ الملكِ، (فالمذهبُ أنّهما سواءٌ) فيَتعارَضانِ، ومُجرَّدُ التّاريخِ ليس بمُرَجِّحٍ؛ لاحتمالِ أنّ المُطْلَقة لو فُسِّرَتْ فُسِّرَتْ بما هو أكثرُ. من الأولى، نعم، لو شَهِدَتْ إحداهما بدَيْنٍ، والأخرى بالإبراءِ من قدرِه رَجَحَتْ هذه؛ لأنه إنّما يكونُ بعدَ الوجوبِ، والأصلُ عدمُ تعدُّدِ الدّين، ولو أثبتَ إقرارَ زَيْدٍ له بدَيْنٍ فأثبتَ زَيْدٌ إقرارَه بأنّه لا شيءَ له عليه لم يُؤَثِّرْ؛ لاحتمالِ حُدوثِ الدّين بعدُ؛ و لأنّ الثُّبوتَ لا يرتَفِعُ بالنّفْيِ المُحْتَمَلِ ومن ثَمَّ قال في البحرِ لو أثبتَ أنّه أقرَّ له بدارٍ فادَّعَى أنّ المُقَرَّ له قال: لا شيءَ لي فيها احتُمِلَ تقديمُ الأوّلِ وإنْ كانت اليدُ لِلثّاني لِرُجوعِ الإقرارِ الثاني إلى النّفْيِ المحضِ، أمّا إذا كان لأحَدِهما يَدٌ أو شاهِدانِ وللآخرِ شاهِدٌ ويَمينٌ فتُقَدَّمُ اليدُ والشّاهِدانِ، وكذا المُبَيِّنةُ لِسببِ الملكِ كنَتَجَ أو أثمَرَ أو نَسَجَ أو حَلَبَ من ملكِه أو ورِثَه من أبيه ولا أثَرَ لِقولِها: بنتُ دابّته من غيرِ تعرُّضٍ لِملكِها، (و) المذهبُ (أنّه لو كان لِصاحِبِ مُتأخِّرةِ التّاريخِ يَدٌ) لم يُعْلم أنّها عادِيةٌ (قُدِّمت) سواءٌ أذكرَتا أو إحداهما الانتقال لِمَنْ تَشْهَدُ له من مُعَيَّنٍ أم لا، وإنِ اتَّحَدَ ذلك المُعَيَّنُ لِتَساوي البيِّنتَين في إثبات الملكِ حالاً فيتساقَطانِ وتبقَى اليدُ في مُقابَلةِ الملكِ السّابِقِ، وهي أقوى سواءٌ أشَهِدَتْ كلٌّ بوَقْفٍ أم ملكٍ كما أفتى به المُصَنِّفُ كابنِ الصّلاحِ واقتضاه قولُ الروضةِ: بَيِّنَتا الملكِ والوقفِ يَتعارَضانِ كبَيِّنَتَي الملكِ قال البُلْقينيُّ: وعلى ذلك العَمَلُ ما لم يظهرْ أنّ اليدَ عادِيةٌ باعتبارِ تَرَتُّبِها على بيعٍ صَدَرَ من أهلِ الوقفِ أو بعضِهم ا هـ.

واعتمده غيرُه وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ ما يُؤَيِّدُه وبه يُعْلَمُ أنّه لو ادَّعَى في عَيْنٍ بيَدِ غيرِه أنّه اشتراها من زَيْدٍ من مُنْذُ سنتَين فأقامَ الدّاخِلُ بَيِّنةً أنّه اشتراها من زَيْدٍ من مُنْذُ سنةٍ قُدِّمت بَيِّنةُ الخارِجِ؛ لأنّها أثبَتَتْ أنّ يَدَ الدّاخِلِ عادِيةٌ بشرائِه من زَيْدٍ ما زالَ ملكُه عنه ولا نَظَرَ؛ لاحتمالِ أنّ زَيْدًا استَرَدَّها ثمّ باعَها للآخرِ؛ لأنّ هذا خلافُ الأصلِ والظّاهرِ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في شرحِ قولِ المتنِ: حُكِمَ للأسبَقِ، نعم، يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في مسألةِ تعويضِ الزوجةِ أنّه لا بُدّ أنْ يُثبِتَ الخارِجُ هنا أنّها كانت بيَدِ زَيْدٍ حالَ شرائِه منه، وإلا بَقِيَتْ بيَدِ مَنْ هي بيَدِه، وسيأتي في التنبيه في الفصلِ الآتي ما يُعْلَمُ منه ذلك فإن ادَّعاه أعني الاستِرْدادَ فعليه البيِّنةُ به، وأنّ مَحَلَّ العمَلِ باليدِ ما لم يعلم حُدوثَها وإلا كما هنا فهي في الحقيقة للأوّلِ فهو الدّاخِلُ ومن ثَمَّ لو اتَّحَدَ تاريخُهما أو أُطْلِقَتاهما أو إحداهما قُدِّمَ ذو اليدِ؛ لأنّه لم يَثْبُتْ حُدوثُ يَدِه وعلى ذلك يَدُلُّ كلامُ غيرِ البُلْقينيِّ أيضًا كجمعٍ مُتقَدِّمين لَكِنّ ظاهرَ كلامِ العزيزِ أو صريحَه كجمعٍ آخرين تُقَدُّمُ ذي اليدِ الصّوريّةِ هنا، وإنْ تأخَّرَ تاريخُ يَدِه، ويَجري ذلك في نَظائِرِه من دعواهما إجارةً أو نحوَها، واعتمد شيخُنا كغيرِه الأوّلَ فقال فيمَنِ ابتاعا شيئًا من وكيلِ بيت المالِ وأقامَ كلٌّ بَيِّنةَ البيعُ الصّحيحُ هو الأوّلُ كما أفادَه كلامُ جمعٍ مُتقَدِّمين عددُهم لِسبْقِ التّاريخِ

وأنّها لو شَهِدَتْ بمِلْكِه أمسِ ولم تَتَعَرَّضْ للحالِ لم تُسْمَعْ حتّى يَقولوا ولم يَزُلْ مِلْكُه أو ولا نَعْلَمُ مُزيلاً له.

مع الاتّفاقِ على أنّ الملك لِبيت المالِ ولا عبرةَ بكونِ اليدِ لِلثّاني وبهذا يُقَيِّدُ إطلاقُ الروضةِ وأصلِها وغيرِهما تقديمَ الدّاخِلِ وإنْ كانت بَيِّنَةُ الخارجِ أسبَقَ وقولُ السُّبْكيِّ إنّما يُقَدَّمُ سبقُ التّاريخِ على اليدِ إذا اعترفَ الدّاخِلُ بأنّ العيْنَ كانت بيَدِ البائِعِ حين بيعِه للخارجِ أو قامت به بَيِّنةُ تَفَقُّهٌ منه، (و) المذهبُ (أنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ ولم تتعرَّضْ للحالِ لم تُسمع حتى يقولوا: ولم يَزُلْ ملكُه أو لا نَعلَمُ مُزيلًا له) أو تَبَيَّنَ سببُه؛ لأنّ دعوَى الملكِ السّابِقِ لا تُسمَعُ فكذا البيِّنةُ، ولأنّها شَهِدَتْ له بما لم يَدَّعِه، وليس في قولِ الشّاهِدِ: لم يَزُلْ ملكُه شَهادةً بنفيٍ محضٍ؛ لأنّ الشيءَ قد يتقَوَّى بانضِمامِه لِغيرِه كشَهادةِ الأعشارِ، وقد تُسمَعُ الشّهادةُ، وإنْ لم تَتعرَّضْ للملْكِ حالاً كما يأتي في مسألةِ الإقرارِ كأنْ شَهِدَتْ أنّها أرضُه وزرَعَها أو دابّتُه نَتَجَتْ في ملكِه أو هذا أثمَرَتْه نَخْلَتُه في ملكِه أو هذا الغزْلُ من قُطْنِه أو الطّيْرُ من بَيْضِه أمسِ أو بأنّ هذا ملكُه أمسِ اشتراه من المُدَّعَى عليه أو أقَرَّ له به أو ورِثَه أمسِ، وكأنْ شَهِدَتْ بأنّه اشترى هذه من فُلانٍ، وهو يملكُها أو نحوَه فتُقْبَلُ، وإنْ لم تَقُلْ إنّها الآنَ ملكُ المُدَّعي أو بأنّ مورِّثَه تَرَكه له ميراثًا أو بأنّ فُلانًا حكم له به فتُقْبَلُ وذلك؛ لأنّ الملك ثَبَتَ بتمامِه فيُستصحَبُ إلى أنْ يُعْلَمَ زَوالُه بخلافِها بأصلِه لا بُدَّ أنْ ينضَمَّ إليها إثباتُه حالاً، وكأن ادَّعَى رِقَّ شَخْصٍ بيَدِه فادَّعَى آخرُ أنّه كان له أمسِ، وأنّه أعتقَه فتُقْبَلُ بَيِّنَتُه بذلك؛ لأنّ القصْدَ بها إثباتُ العتقِ وذِكْرُ الملكِ السّابِقِ وقَعَ تَبَعًا، وكأنْ قال: عن عَيْنٍ بيَدِ غيرِه هي لي ورِثتُها من أبي ولا وارِثَ له غيري فشَهِدا له بذلك، وقالا: نحن من أهلِ الخِبْرةِ الباطِنةِ فيُقْضى له بها؛ لأنّها إذا ثَبَتَتْ إرْثًا استُصْحِبَ حكمُه فإنْ سكتا عن: نحن من أهلِ الخِبْرةِ ولم يعلمهما الحاكِمُ كذلك تَوَقَّفَ ثمّ إنْ ثَبَتَ أنّه وارِثٌ وأنّ الدّارَ ميراثُ أبيه نُزِعَتْ من ذي اليدِ وتعرَّفَ الحاكِمُ الحالَ حتى يتبَيَّنَ أنّه لو كان له وارِثٌ آخرُ لَظهر فحينئذٍ يُسَلِّمُها إليه، ولو قال: لِخَصْمِه كانت بيَدِك أمسِ لم يكن إقرارًا، ولو قال مَنْ بيَدِه عَيْنٌ: اشتريْتُها من فُلانٍ من مُنْذُ شهرٍ وأقامَ به بَيِّنَةً فقالتْ زوجةٌ: البائِعِ ملكي تعوَّضْتُها منه من مُنْذُ شهرَين، وأقامت به بَيِّنةً فإنْ ثَبَتَ أنّها بيَدِ الزوجِ حالَ التعويضِ حُكِمَ بها لها، وإلا بَقيَتْ بيَدِ مَنْ هي بيَدِه الآنَ.

(تنبيهٌ): قضيّةُ قولِنا أو بأنّ فُلانًا حُكِمَ له به إلى آخِرِه رَدُّ ما نَقَله الزّركشيُّ حيثُ قال: لو لم تَشْهَدْ بملكٍ أصلاً ولكن شَهِدَتْ على حاكِمٍ في زَمَنٍ مُتَقَدِّمٍ أنّه ثَبَتَ عندَه الملكُ كعادةِ المكاتيبِ في هذا الزّمانِ قال بعضُ المُتأخّرين: لم أرَ فيه نَقْلاً ويُحْتَمَلُ التّوَقُّفُ؛ لأنّ الحكمَ بها بغيرِ مُستَنَدٍ حاضِرٍ، بل اعتمادًا على استصْحابِ ما ثَبَتَ في زَمَنٍ ماضٍ مع احتمالِ زَوالِه وظُهورِ اليدِ الحاضِرةِ على خلافِه اهـ. فما عَلَّلَ به ممنوعٌ لِما تقرّر أنّ الملك حيثُ ثَبَتَ بتمامِه لا يَضُرُّ كونُه في زَمَنٍ ماضٍ ولا عبرةَ باحتمالٍ يُخالِفُ الاستصْحابَ فيه الأقوى من غيرِه كما يومِئُ إليه قولُه: باليدِ فضْلاً عن الملكِ؛ لأنّ

وَتَجوزُ الشّهادةُ بِمِلْكِه الآنَ استِصْحابًا لِما سَبَقَ من إرْثٍ وشِراءٍ وغيرِهما. ولو شَهِدَتْ بإقْرارِه أمسِ بالمِلْكِ له استُدِيمَ. ولو أقامَها بالمِلْكِ دابّةً أو شَجَرةً لم يَسْتَحِقَّ ثَمَرةً مَوْجودةً، ولا ولَدًا مُنْفَصِلاً ويَسْتَحِقُّ حَملاً في الأصَحِّ، ولو اشْتَرَى شَيْئًا فأُخَذَ منه بحُجّةٍ مُطْلَقةٍ رجع على بائِعِه بالثّمَنِ ....

اليدَ قد تكونُ عاديةً بخلافِ كانت ملكك أمسِ؛ لأنّه صريحٌ في الإقرارِ له به أمسِ فيُؤاخَذُ به.

(وتَجوزُ الشّهادةُ)، بل تجبُ فيما يظهرُ إن انحَصرَ الأمرُ فيه على أنّ الجوازَ قد يَصْدُقُ بالوجوبِ (بملكِه الآنَ استصْحابًا لِما سبَقَ من إرْثٍ وشراءٍ وغيرِهما) اعتمادًا على الاستصْحابِ لأنّ الأصلَ البقاءُ وللحاجةِ لِذلك. وإلا لَتعسَّرَت الشّهادةُ على الأملاكِ السّابِقة إذا تَطاوَلَ الزّمَنُ ومَحَلُّه إنْ لم يُصَرِّحْ بأنّه اعتمد الاستصْحابَ، وإلا لم تُسمع عندَ الأكثرين، نعم، إنْ بَتَّ شَهادَتَه وذكرَ ذلك تقويةً لِمُستَنَدِه أو حِكايةً للحالِ لم يَضُرَّ على ما مَرَّ ونَبَّهَ الأذرَعيُّ على أنّه لا تَجوزُ الشّهادةُ بملكِ نحوِ وارِثٍ أو مشترٍ أو مُتَّهَبٍ إلا إنْ علم ملك المُنْتَقِلِ عنه.

قال الغزّيّ: وأكثرُ مَنْ يشهَدُ بهذا يعتَمِدُ مُجَرَّدَ الاستصْحابِ جَهْلًا. (ولو شَهِدَتْ) بَيِّنةٌ (بإقرارِه) أي: المُدَّعَى عليه (أمسِ بالملكِ له) أي: المُدَّعي (استُديمَ) حكمُ الإقرارِ، وإنْ لم تُصَرِّحْ بالملكِ حالاً إذْ لولاه لَبَطَلَتْ فائِدةُ الأقاريرِ وفارَقَ الشّهادةَ بالملكِ المُتَقَدِّمِ بأنّ ذاك شَهادةٌ بأمرٍ يقينيٍّ فاستُصْحِبَ وهذه بأمرٍ ظَنّيٍّ، فإذا لم ينضَمَّ له الجزمُ حالاً لم يُؤَثِّرْ (ولو أقامَها) أي: الحُجّةَ (بملكِ دابّةٍ أو شَجَرةٍ) من غيرِ تعرُّضٍ لِملكٍ سابِقٍ (لم يستَحِقَّ ثمرةً موجودةً) يعني ظاهرةً (ولا ولَدًا مُنفَصِلًا) عندَ الشّهادةِ؛ لأنّهما ليسا من أجزاءِ العينِ، ولِذا لا يدخلانِ في بيعِها؛ ولأنّ البيِّنةَ لا تُثْبِتُ الملكَ، بل تُظْهِرُه فكفَى تَقَدُّمُه عليها بلَحْظةٍ فلم يستَحِقَّ ثمرًا ونِتاجًا حَصلا قبلَ تلك اللّحْظةِ (ويستَحِقُّ الحملَ) والثمرَ غيرَ الظّاهرِ الموجودِ عندَ الشّهادةِ (في الأصحّ) تَبَعًا للأُمِّ والأصلِ كما لو اشتراها ولا عبرةَ باحتمالِ كونِ ذلك لِغيرِ مالِكِ الأُمِّ والشّجَرةِ بنحوِ وصيّةٍ؛ لأنّه خلافُ الأصلِ أمّا إذْ تعرَّضَتْ لِملكٍ سابِقٍ على حُدوثِ ما ذكرَ فيستَحِقُّه فعُلِمَ أنّ حكمَ الحاكِمِ لا ينعطِفُ على ما مَضى لِجوازِ أنْ يكون ملكُه لها حَدَثَ قبلَ الشّهادةِ.

(ولو اشترى شيئًا) وأقبَضَ ثمنَه (فأُخِذَ منه بحُجّةٍ) أي: بَيِّنةٍ (مُطْلَقة) بأنْ لم تُصَرِّحْ بتاريخِ الملكِ (رجع على بائِعِه) الذي لم يُصَدِّقْه ولا أقامَ بَيِّنةً بأنّه اشتراه من المُدَّعي، ولو بعدَ الحكم به (بالثمَنِ) لِمَسيسِ الحاجةِ لِذلك في عُهْدةِ العُقودِ مع أنّ الأصلَ أنّه لا مُعامَلةَ بين المشتري والمُدَّعي ولا انتقال منه إليه فيستَنِدُ الملكُ المشهودُ به إلى ما قبلَ الشّراءِ، وخرج بحُجّةٍ التي هي البيِّنةُ هنا كما تقرّر ما لو أُخِذَ منه بإقرارِه أو بحَلِفِ المُدَّعي بعدَ نُكولِه؛ لأنّه المُقصِّرُ، وبِمُطْلَقة ما لو أسنَدَت الاستحْقاقَ إلى حالةِ العقدِ فيرجعُ قطعًا وقال البُلْقينيُّ لا حاجةَ له بل لو أسنَدَتْ لِما بعدَ العقدِ رجع أيضًا على مقتضى كلامِ الأصحابِ خلافًا للقاضي؛ لأنّ المُسنَدةَ لِذلك الزّمَنِ حكمُها بالنّسبةِ لِما قبله حكمُ

وقيلَ لا إلّا إذا ادُّعيَ في مِلْكٍ سابِقٍ على الشِّراءِ. ولو ادَّعى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدوا له مع سَبَبِه لم يَضُرَّ، وإنْ ذَكَرَ سَبَبًا، وهم سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ.

المُطْلَقة، وبِبائِعِه بائِعُ بائِعِه فلا رُجوعَ له عليه؛ لأنّه لم يتلَقَّ منه، وبِلم يُصَدِّقْه ما لو صَدَّقَه على أنّه مَلَكه. فلا يرجعُ عليه بشيءٍ لاعترافِه بأنّ الظّالِمَ غيرُه، نعم، لا يَضُرُّ قولُه ذلك له في الخُصومةِ ولا إنْ قاله مُعتَمِدًا فيه على ظاهِرِ اليدِ وادَّعى ذلك فيرجعُ عليه مع ذلك لِعُذْرِه، ومن ثَمَّ لو اشترى قِنًّا وأقَرَّ بأنّه قِنٌّ ثمّ ادَّعى بحُرّيّةِ الأصلِ وحُكِمَ له بها رجع بثمنِه ولم يَضُرَّ اعترافُه برقِّه؛ لأنّه مُعتَمَدٌ فيه على الظّاهِرِ، ولو أقَرَّ مشترٍ لِمُدَّعٍ ملك المبيعِ لم يرجعْ على بائِعِه بالثمَنِ ولا تُسمَعُ دعواه عليه بأنّه ملكٌ للمُقَرِّ له حتى يُقيمَ به بَيِّنَةً ويرجعَ عليه بالثمَنِ نعم، له تَحْليفُه أنّه ليس ملكًا للمُقَرِّ له فإنْ أقَرَّ أوخِذَ به.

(وقيلَ: لا) يرجعُ المشتري على بائِعِه بالثمَنِ (إلا إذا ادَّعى) المُدَّعي على المشتري (ملكًا سابِقًا على الشِّراءِ) لينتفيَ احتمالُ الانتقالِ من المشتري إليه وأطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ له، وإنْ لم يَقُلْه أحدٌ قبلَ القاضي، وأنّ الأوّلَ يلزمُه مُحالٌ عَظيمٌ هو أنّ المشتريَ يأخُذُ النّتاجَ والثمَرةَ والزّوائِدَ المُتَّصِلةَ كلَّها وهو قضيّةُ صحّةِ البيعِ، ويرجعُ على البائِعِ بالثمَنِ وهو قضيّةُ فسادِ البيعِ، ويَرُدُّه ما مَرَّ من تعليلِ الرُّجوعِ وليست الزّوائِدُ كالثمَنِ، بل هي كالعين، وقد تقرّر أوّلًا أنّ حكمَها غيرُ حكم زَوائِدِها قال: ومَحَلُّ الخلافِ إنْ قبض المشتري المبيعَ، وإلا رجع بالثمَنِ قطعًا تنزيلًا لِذلك منزلةَ هَلاكِ المبيعِ قبلَ القبضِ.

(ولو ادَّعى ملكًا) لِدارٍ مثلًا بيَدِ غيرِه (مُطْلَقًا) بأنْ لم يذكرْ له سببًا (فشَهِدوا له) به (مع) ذِكْرِ (سبَبِه لم يَضُرَّ) ما زادوه في شَهادَتِهم؛ لأنّ سبَبَه تابعٌ له، وهو المقصودُ وقد وافَقت البيِّنةُ فيه الدعوى، نعم، لا يكونُ ذِكْرُهم لِلسَّبَبِ مُرَجِّحًا؛ لأنّهم ذكروه قبلَ الدعوى به فإنْ أعادَ دعوَى الملكِ وسببَه فشَهِدوا بذلك رَجَحَتْ حينئذٍ وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو ادَّعى شراءَ عَيْنٍ فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ له بملكٍ مُطْلَقٍ قُبِلَتْ، لكن رُدَّ بأنّ الصّحيحَ أنّها لا تُسمَعُ حتى تُصَرِّحَ له بالشِّراءِ، وفيه نَظَرٌ، بل الأوجَه الأوّلُ إذْ لا فرقَ بين هذه وما في المتنِ من حيثُ إنّ الشّاهِدَين في كلٍّ منهما لم يُصَرِّحا بما يُناقِضُ الدعوى، ويُؤَيِّدُه قولُهم أنّ حالِفَ الشّاهِدِ الدعوى في الجنسِ أي: الشّامِلِ لِلنَّوْعِ والصِّنفِ بل والصِّفة كما هو ظاهرٌ رَدًّا وفي القدرِ حكمٌ بالأقَلِّ من الدعوى والبيِّنةِ ما لم يُكذِّبْهما المُدَّعي (وإنْ ذكرَ سببًا وهم سببًا آخرَ ضَرَّ) في شَهادَتِهم لِمُناقَضَتِها الدعوى ويُفَرَّقُ بين هذا، وما لو قال له: عليَّ ألفٌ من ثمنِ عبدٍ فقال: المُقَرُّ له لا، بل من ثمنِ دارٍ بأنّه يُغْتَفَرُ في الإقرارِ ما لا يُغْتَفَرُ في الشّهادةِ المشترَطِ فيها المُطابَقة لِلدَّعْوَى لا فيه.

(فرعٌ) أقَرَّ الرّاهِنُ بالرَّهْنِ لأجنبيٍّ فإنْ أُرِّخَتْ بَيِّنةُ المُقَرِّ له بما قبلَ الرَّهْنِ أخذَه كلَّه أو بما بعدَه لم يكن له إلا ما فضَلَ عن الدّين فإنْ أُطْلِقت بَيِّنةُ الإقرارِ وأُرِّخَتْ بَيِّنةُ الرَّهْنِ أو أُطْلِقت تعارَضَتا ولم

قال آجَرْتُكَ هذا البيْتَ بعَشْرةٍ، فقال بل جَميعَ الدّارِ بالعشَرةِ وأقاما بَيِّنَتَيْنِ تعارَضَتا، وفي قولٍ تُقَدَّمُ بَيِّنةُ المُستأجِرِ. ولو ادَّعَيا شَيْئًا في يَدِ ثالِثٍ وأقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً أنّه اشْتَراه ووَزَنَ له ثَمَنَه فإن اخْتَلَفَ تاريخٌ حُكِمَ للأسْبَقِ، ....

يَثبُتْ رَهْنٌ ولا إقرارٌ كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ، لكن نازعه في القوت، ولا تُقْبَلُ الشّهادةُ بنفيٍ إلا إنْ حُصِرَ كلم يكن بمَحَلٍّ كذا وقتَ أو مُدّةَ كذا فتُقْبَلُ، وإنْ لم تكن لِحاجةٍ.

فصلٌ في اختلافِ المتَداعيَين

في نحوِ عقدٍ أو إسلامٍ أو عتقٍ إذا اختلفا في قدرِ ما اكترى من دارٍ أو أُجرَته أو هما كأنْ (قال أجَرْتُكَ هذا البيتَ) شهرَ كذا مثلاً (بعَشْرةٍ) مثلاً (فقال: بل) آجَرْتَني (جميعَ الدّارِ) المُشْتَمِلةِ عليه (بالعشَرةِ) أو بعِشْرين (وأقاما بَيِّنَتَين) أُطْلِقَتا أو إحداهما أو اتَّحَدَ تاريخُهما وكذا إن اختلف تاريخُهما واتَّفَقا على أنّه لم يَجْرِ إلا عقدٌ واحدٌ (تعارَضَتا) فيسقُطانِ على الأصحِّ لِتَناقُضِهما في كيْفيّةِ العقدِ الواحدِ فيتحالَفانِ ثمّ يُفْسَخُ العقدُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في البيعِ (وفي قولٍ: يُقَدَّمُ المُستأجِرُ)؛ لاشتمالِ بَيِّنَته على زيادةٍ هي اكتراءُ جميعِ الدّارِ كما لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بألفٍ وبَيِّنةٌ بألفَين يجبُ ألفانِ، وفَرَّقوا بأنّه لا تَنافيَ بينهما بخلافِه هنا فإنّ العقدَ واحدٌ، وكلُّ كيْفيّةٍ تُنافي الأخرى، أمّا إذا اختلف تاريخُهما ولم يَتَّفِقا على ذلك فتُقَدَّمُ السّابِقة ثمّ إنْ كانت هي الشّاهِدةَ بالكلِّ لَغَت الثانيةُ أو بالبعضِ أفادَت الثانيةُ صِحّةَ الإجارةِ في الباقي، وألْحَقَ الرّافِعيُّ بَحْثًا بالمختَلِفين في هذا المُطْلَقَتَين أو إحداهما إذا لم يَتَّفِقا على ذلك لِجوازِ الاختلافِ حينئذٍ فيَثبُتُ الزّائِدُ بالبيِّنةِ الزّائِدةِ، ولَك أنْ تقولَ: مُجَرَّدُ احتمالِ الاختلافِ لا يُفيدُ، وإلا لم يُحْكم بالتّعارُضِ في أكثرِ المسائلِ، لكن يُؤَيِّدُه بل يُصَرِّحُ به قولُ المتنِ الآتي: وكذا إنْ أُطْلِقَتا أو إحداهما إلا أنْ يُجابَ بأنّ العقدَ الموجِبَ لِلثَّمَنِ تعدَّدَ ثَمّ يقينًا فساعد احتمالُ اختلافِ الزّمَنِ فعمِلوا به لِقوّةِ مُساعِدِه، وأمّا هنا فليس فيه ذلك فلم يُؤَثِّرْ فيه مُجَرَّدُ جوازِ الاختلافِ (ولو ادَّعَيا) أي: كلٌّ من اثنين (شيئًا في يَدِ ثالِثٍ) فإنْ أقَرَّ به لأحَدِهما سُلِّمَ إليه، وللآخرِ تَحْليفُه إذْ لو أقَرَّ به له أيضًا غَرِمَ له بَدَله، وإنْ أنكر ما ادَّعَياه ولا بَيِّنةَ حَلَفَ لِكلٍّ منهما يمينًا وتُرِك في يَدِه (و) إن ادَّعَيا شيئًا على ثالِثٍ و(أقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً) إحداهما بأنّه غَصَبَه منه، والأخرى بأنّه أقَرَّ أنّه غَصَبَه منه قُدِّمت الأولى؛ لأنّها أثبَتَت الغصبَ بطَريقِ المُشاهَدةِ فكانتْ أقوى ولا يَغْرَمُ شيئًا للمُقَرِّ له؛ لأنّ الملك للأوّلِ إنّما ثَبَتَ بالبيِّنةِ فهي الحائِلةُ بين المُقَرِّ له وبين حَقِّه بزَعْمِه أو (أنّه اشتراه) منه، وهو يملكُه أو وسَلَّمَه إليه أو تَسَلَّمَه منه والمبيعُ بغيرِ يَدِه، وإلا كما هو الفرضُ المعلومُ من قولِ المتنِ بيَدِ ثالِثٍ لم يحتج لِذِكرِ ذلك كما يأتي.

(ووَزَنَ له ثمنه فإن اختلف تاريخٌ حُكِمَ للأسبَقِ) منهما تاريخًا؛ لأنّ معها زيادةَ علم لأنّ الثانيَ اشتراه من الثالِثِ بعدَ ما زالَ ملكُه عنه، ولا نَظَرَ لاحتمالِ عَوْدِه إليه؛ لأنّه خلافُ الأصلِ، بل والظّاهِرِ واستَثْنَى البُلْقينيُّ ما لو ادَّعَى صُدورَ البيعِ الثاني في زَمَنِ الخيارِ وشَهِدَتْ بَيِّنةٌ به فتُقَدَّمُ،

وإلّا تعارَضَتا. ولو قال كُلٌّ منهما بعْتُكَه بكَذا وأقاماهما، فإن اتَّحَدَ تاريخُهما تَعارَضَتا، وإن اخْتَلَفَ لَزِمَه الثَّمَنانِ ....

وللأوّلِ الثمَنُ وما لو تعرَّضَت المُتأخِّرةُ لِكونِه ملك البائِع وقتَ البيعِ، وشَهِدَت الأولى بمُجَرَّدِ البيعِ فتُقَدَّمُ المُتأخِّرةُ أيضًا أي: كما نَقَلاه وأقَرّاه، وحاصِلُه أنّ مَنْ شَهِدَتْ من البيِّنَتَين بملكِ المُدَّعي للبائِعِ وقتَ البيعِ أو للمشتري الآنَ أو بنَقْدِ الثمَنِ دون الأخرى قُدِّمت ولو مُتأخِّرةً؛ لأنّ معها زيادةَ علم ولأنّ التَّعَرُّضَ لِلنَّقْدِ يوجِبُ التّسليمَ، والأخرى لا توجِبُه لِبَقاءِ حَقِّ الحبسِ للبائِع فلا تَكْفي المُطالَبةُ بالتّسليم ويأتي أوّلَ التنبيه الآتي ما له تعلُّقٌ بذلك أيضًا، وخرج بقولِه: ووَزَنَ له ثَمنَه ما لو لم تَذْكُرْه فإذا ذكرَتْه إحداهما قُدِّمت ولو مُتأخِّرةً؛ لأنّها تعرَّضَتْ لِموجِبِ التّسليم كذا قالاه، لكن أطالَ البُلْقينيُّ في رَدِّه (وإلا) يختلفُ تاريخُهما بأنْ أُطْلِقَتا أو إحداهما أو أُرِّخَتا بتاريخٍ مُتَّحِدٍ (تعارَضَتا) فيتساقَطانِ ثمّ إنْ أقَرَّ لهما أو لأحَدِهما فواضِحٌ، وإلا حَلَفَ لِكلٍّ يَمينًا ويرجعانِ عليه بالثمَنِ؛ لِثُبوته بالبيِّنةِ، وسُقوطُهما إنّما هو فيما تعارَضَتا فيه، وهو العقدُ فقط، ومَحَلُّه إنْ لم يَتعرَّضا لِقبضِ المبيعِ، وإلا قُدِّمت بَيِّنةُ ذي اليدِ ولا رُجوعَ لِواحدٍ منهما بالثمَنِ؛ لأنّ العقدَ قد استَقَرَّ بالقبضِ وبما قرَّرْتُه في هذه والتي قبلها عُلِمَ أنّ حكمَهما واحدٌ في التّعارُضِ وتقديم الأسبَقِ، وكان المتنُ إنّما خالف أسلوبَهما الموهِمَ لِتَخالُفِ أحكامِهما لأجلِ الخلافِ، ويَجْري ذلك في قولِ واحدٍ اشتريْتُها من زَيْدٍ وآخرَ اشتريْتُها من عمروٍ على الوجه المذكورِ، وأقاما بَيِّنَتَين كذلك فيَتعارَضانِ ويُصَدَّقُ مَنِ العيْنُ بيَدِه فيحلِفُ لِكلٍّ منهما أو يُقِرُّ.

(تنبيهٌ): لا يكفي في الدعوى كالشّهادةِ ذِكْرُ الشّراءِ إلا مع ذِكْرِ ملكِ البائِعِ إذا كان غيرَ ذي يَدٍ أو مع ذِكْرِ يَدِه إذا كانت اليدُ له ونُزِعَتْ منه تعدّيًا أو مع قيام بَيِّنةٍ أخرى بأحدِهما يومَ البيعِ، ويَصيرانِ كبَيِّنةٍ واحدةٍ، وكذا كلُّ ما ذِكْرُه شرطٌ، لو تَرَكَتْه بَيِّنةٌ وقامت به أخرى كأقَرَّت امرأةٌ لِفُلانٍ وقتَ كذا بمَحَلِّ كذا فشَهِدَ آخرانِ بأنّها فُلانةٌ وإنّما تُسمَعُ البيِّنةُ بالملكِ المُطْلَقِ إنْ كان المُدَّعَى بيَدِ المُدَّعي أو بيَدِ مَنْ لم يُعْلم ملكُه ولا ملكُ مَنِ انتقَلَ منه إليه أو لم يكن بيَدِ أحدٍ، وفيما عدا ذلك قد تُسمَعُ، لكن لا يُعْمَلُ بها كما لو انتزع خارجٌ عَيْنًا من داخِلٍ ببيِّنةٍ فأقامَ الدّاخِلُ بَيِّنةً بملكِها مُطْلَقًا فإنّها تُسمَعُ، وفائِدَتُها مُعارَضةُ بَيِّنةِ الخارجِ فقط لِتَرُدَّ العيْنَ إلى يَدِه، ولو أقامَ بَيِّنةً بأنّ هذا رَهَنَني وأقبَضَني دارِه في رَبيعِ الأوّلِ سنةَ كذا وآخرُ بَيِّنةً بأنّه أقَرَّ لي بها تلك السّنةَ ولم يذكروا شهرًا قال ابنُ الصّلاحِ: تعارَضَتا؛ لأنّ الرّهْنَ يمنعُ صحّةَ الإقرارِ فلا يَثْبُتُ رَهْنٌ ولا إقرارٌ كما مَرَّ آنِفًا بما فيه.

(ولو قال كلٌّ منهما) والمبيعُ في يَدِ المُدَّعَى عليه (بِعْتُكه بكذا)، وهو ملكي، وإلا لم تُسمع الدعوى فأنكر (وأقاماهما) أي: البيِّنَتَين بما قالاه وطالَباه بالثمَنِ (فإن اتَّحَدَ تاريخُهما تعارَضَتا) وتَساقَطَتا؛ لامتناعِ كونِه ملكًا في وقتٍ واحدٍ لِكلٍّ وحدَه فيحلِفُ لِكلٍّ كما لو لم يكن لِواحدٍ منهما بَيِّنةٌ، وإنْ كان لأحَدِهما بَيِّنةٌ قضى له وحَلَفَ للآخرِ (وإن اختلف) تاريخُهما (لَزِمَه الثمَنانِ) لإمكانِ

وكذا إنْ أُطْلِقَتا أو إحْداهما في الأَصَحِّ. ولو ماتَ عَن ابنَيْنِ مُسْلِمٍ ونَصْرانيٍّ فقال كُلٌّ منهما: ماتَ على ديني، فإنْ عُرِفَ أنّه كان نَصْرانيًا صُدِّقَ النّصْرانيُّ، فإنْ أقاما بيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ ....

دعواهما ومن ثَمَّ اشتُرِطَ اتِّساعُ الزّمَنِ للعقدِ الأوّلِ ثمّ الانتقالُ للبائعِ الثاني ثمّ للعقدِ الثاني، وإلا حَلَفَ لِكلٍّ، (وكذا) يلزمُه الثمنانِ (إنْ أُطْلِقَتا أو) أُطْلِقت (إحداهما) وأُرِّخَت الأخرى (في الأصحِّ)؛ لاحتمالِ اختلافِ الزّمَنِ وحيثُ أمكنَ الاستعمالُ فلا إسقاطَ وفارَقت هذه ما قبلها بأنّ العيْنَ تَضيقُ عن حَقِّهما مَعًا فتعارَضَتا، والقصْدُ هنا الثمنانِ والذِّمّةُ لا تَضيقُ عنهما فوَجَبا وشَهادةُ البيِّنَتَين على إقرارِه كهي على البيعَين فيما ذكرَ وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو شَهِدا أنّه باعَ عاقِلًا وآخرانِ أنّه مجنونٌ ذلك اليومَ عُمِلَ بالأولى أو أنّه باعَ مجنونًا قُدِّما وفي فتاوَى القاضي نحوُه وهو لو قالتْ بيِّنَةٌ: أَقرَّ بكذا يومَ كذا فقالتْ أخرى: كان مجنونًا في ذلك الوقت قُدِّمت؛ لأنّ معها زيادةَ علمٍ وقيَّدَه البغَويّ بمَنْ لم يُعْرَفْ له أنّه يُجَنُّ وقتًا ويُفيقُ وقتًا، وإلا تعارَضَتا، ولو أقامَ بيِّنَةً بأنّ هذه الدّارَ التي بيَدِك وقَفَها أبي عليٍّ، وهو مالِكٌ حائزٌ يومئذٍ فأقامَ ذو اليدِ بيِّنَةً بأنّها ملكُه قُدِّمَ ما لم تَقُم بيِّنَةٌ أخرى بأنّه غَصَبَها.

من الواقِفِ؛ لأنّه ذو اليدِ حينئذٍ، ولو ظهر في موقوفٍ محكومٍ بصحّته بعدَ ثُبوت ملكِ الواقِفِ وحيازَته مَكتوبٌ محكومٌ بصحّته يشهَدُ بالملكِ والحيازةِ لِآخرَ قبلَ صُدورِ الوقفِ لم يَبْطُل الوقفُ بمُجَرَّدِ ذلك كما أفتى به شيخُنا قال: لأنّه يَجوزُ بتقديرِ صحّته أنْ يكون الملكُ انتقَلَ من صاحِبه إلى الواقِفِ لا سيَّما واليدُ للواقِفِ أو مَنْ قامَ مَقامَه كما هو ظاهرُ السُّؤالِ اهـ. ولا يُعارِضُه ما مَرَّ قُبَيْلَ قولِه: وأنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ لِتَحَقُّقِ أنّ اليدَ عاديةٌ ثَمَّ فلم يُنْظَرْ؛ لاحتمالِ الانتقالِ بخلافِه هنا، ولو شَهِدَتْ بيِّنَةٌ على مُنْكِرِ الشّراءِ له بثمنِ جُزافٍ قُبِلا إنْ قالا حَلالٌ لا إنْ جَذَفا؛ لأنّ الجُزافَ حَلالٌ وحرامٌ، ولو أقامَ بيِّنَةً بأنّ هذه التي بيَدِك ملكي فأخذَها فأقامَ آخرُ أخرى بأنّه اشتراها مِمَّنْ كانت بيَدِه، وهي ملكُه حينئذٍ حُكِمَ بها لهذا لِزيادةِ علمِ بيِّنَته وتَقَدَّمُ بيِّنَةٌ قالتْ: ملكُ أبيه وقد ورِثَه على بيِّنَةٍ قالتْ: مَلَكَ أبي خَصْمَه وهو وارِثُه لِجوازِ كونِه وارِثًا ولا يَرِثُ المُدَّعي لِدَيْنٍ مُستَغْرِقٍ، فليس فيه تصريحٌ بملكِه بخلافِه في وقد ورِثَه.

(تنبيهٌ) الأولى، بل المُتعيِّنُ أنْ يُقال: بَدَلَ لِدَيْنٍ مُستَغْرِقٍ لِنحوِ إقرارِه به لِآخرَ بعدَ موت أبيه، وذلك لِما هو معلومٌ أنّ الدّيْنَ لا يمنعُ الإرثَ، وقد يُقالُ في أصلِ التعليلِ: لأنّ هذا ليس فيه التنصيصُ على تَلَقّي ملكِ هذا عن الأبِ؛ لأنّه لم يشهَدْ بإرثِ شيءٍ خاصٍّ بخلافِ وقد ورِثَه فإنّه نصَّ على أنّه مُتَلَقٌّ ملكه من أبيه فلا احتمالَ فيه بخلافِ ذاك.

(ولو مات) إنسانٌ (عن ابنَين مسلم ونصرانيٍّ فقال كلٌّ منهما مات على ديني) فأرثُه ولا بيِّنَةَ (فإنْ عُرِفَ أنّه كان نصرانيًا صُدِّقَ النّصرانيُّ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ كُفْرِه (وإن أقاما بيِّنَتَين مُطْلَقَتَين) بما

قُدِّمَ المُسْلِمُ، وإنْ قَيَّدَتْ أنّ آخِرَ كَلامِهِ إسْلامٌ وعَكَسَتْه الأُخرَى تَعارَضَتا، وإنْ لم يُعْرَفْ دِينُه وأقامَ كُلٌّ بَيِّنةً أنَّه ماتَ على دِينِه تَعارَضَتا. ولو ماتَ نَصْرانيٌّ عَن ابنَيْنِ مُسْلِمٍ ونَصْرانيٍّ فقال المُسْلِمُ أسْلمت بعد مَوْتِه فالميراثُ بيننا، فقال النّصْرانيُّ: بل قبلَه صُدِّقَ المُسْلِمُ بيَمينِه.

قالاه (قُدِّمَ المسلمُ)؛ لأنّ مع بَيِّنَته زيادةَ علم بالانتقالِ، والأخرى مُستصحِبةٌ، وكذا كلُّ ناقِلةٍ ومُستصحِبةٍ، ومنه تقديمُ بَيِّنةِ الجرحِ على بَيِّنةِ التعديلِ (وإنْ قيَّدَتْ) إحداهما (أنّ آخِرَ كلامِه إسلامٌ) أي: كلِمَته، وهي الشّهادَتانِ (وعَكَسَتْه الأخرى) فقَيَّدَتْ أنّ آخِرَ كلامِه النّصْرانيّةُ كثالِثِ ثلاثةٍ ويظهرُ أنّه لا يُكْتَفَى هنا بمُطْلَقِ الإسلام والتّنصُّرِ إلا من فقيهٍ موافِقٍ للحاكِم على ما مَرَّ في نَظائِره بما فيه ثمّ رأيتُهم قالوا: يُشْتَرَطُ في بَيِّنةِ النّصْرانيِّ أنْ تُفَسِّرَ كلِمةَ التّنصُّرِ وفي وجوبِ تفسيرِ بَيِّنةِ المسلم كلِمةَ الإسلامِ وجهانِ ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ والأذرَعيُّ عدمَ الوجوبِ عن جمعٍ ثمّ رجح الوجوبَ لا سيَّما من شاهِدٍ جاهِلٍ أو مُخالِفٍ للقاضي (تعارَضَتا) وتَساقَطَتا لِتَناقُضِهما إذْ يستَحيلُ موتُه عليهما فيحلِفُ النّصْرانيُّ.

وكذا لو قيَّدَتْ بَيِّنَتُه فقط وقَيَّدَ البُلْقينيُّ التّعارُضَ بما إذا قالتْ: كلُّ آخِرَ كلِمةٍ تكلَّمَ بها ومَكثنا عندَه إلى أنْ مات، وأمّا إذا اقتصَرَتْ على آخِرِ كلِمةٍ تَكلَّمَ بها فلا تعارُضَ فيه؛ لاحتمالِ أنّ كلًّا اعتمدتْ ما سمِعْتَه منه قبلَ ذَهابِها عنه ثمّ استصحَبَتْ بعدَها، ولو قالتْ بَيِّنةُ الإسلام: عَلِمنا تَنصُّرَه ثمّ إسلامَه قُدِّمت قطعًا (وإنْ لم يُعْرَفْ دينُه وأقامَ) كلٌّ منهما (بَيِّنةً أنّه مات على دينِه تعارَضَتا) أطلقَتا أم قيَّدَتا لفظَه عندَ الموت لاستحالةِ أعمالِهما، فإنْ قيَّدَتْ واحدةٌ وأطلقت الأخرى فهل يَتعارَضانِ أيضًا أو تُقَدَّم بَيِّنةُ المسلمِ احتياطًا للإسلامِ؛ لأنّه حيثُ ثَبَتَ لا يُرْفَعُ إلا بيقينٍ ولم يوجَدْ كلٌّ مُحْتَمَلٍ وجَرى شارِحٌ في تقييدِ بَيِّنةِ النّصْرانيِّ فقط على التّعارُضِ وكأنّه أخذَه من نظيرِه في المسألةِ السّابِقة، لَكِنّ الفرقَ واضِحٌ فإنّ تقييدَها ثَمَّ قويٌّ بعلمِ تَنصُّرِه قبلُ فعارَضَ بَيِّنةَ الإسلامِ لِقوَّته حينئذٍ، وهذا مفقودٌ في مسألَتنا، ومع ذلك فظاهرُ إطلاقِهم التّعارُضُ في الصّورتَين وإذا تعارَضَتا، أو لا بَيِّنةَ لأحَدِهما وحَلَفَ كلٌّ للآخَرِ يَمينًا في الصّورتَين، والمالُ بيَدِهما أو بيَدِ أحدِهما تَقاسَماه نصفَين إذْ لا مُرَجِّحَ، أو بيَدِ غيرِهما فالقولُ قولُه، ثمّ التّعارُضُ إنّما هو بالنّسبةِ لِنحوِ الإرثِ بخلافِ نحوِ الصّلاةِ عليه وتجهيزِه كمسلمٍ ودَفْنِه في مَقابِرِنا ويقولُ المُصَلّي عليه في النّيّةِ والدُّعاءِ: إنْ كان مسلمًا، وظاهرُ كلامِهم وجوبُ هذا القولِ ويوَجَّه بأنّ التّعارُضَ هنا صَيَّرَه مَشكوكًا في دينِه فصار كالاختلاطِ السّابِقِ في الجنائِزِ، ولو قالتْ بَيِّنةٌ: مات في شَوّالٍ وأخرى في شَعْبانَ قُدِّمت؛ لأنّها ناقِلةٌ ما لم تَقُل الأولى رأيتُه حَيًّا أو يَبيعُ مثلًا في شَوّالٍ، وإلا قُدِّمت على المعتمدِ أو بَرِئَ من مَرَضِه الذي تَبَرَّعَ فيه وأخرى مات فيه قُدِّمت الأولى على الأوجَه خلافًا لِقولِ ابنِ الصّلاح بالتّعارُضِ؛ لأنّها ناقِلةٌ. (ولو مات نصْرانيٌّ عن ابنَين مسلم) حالةَ الاختلافِ (ونصرانيٍّ فقال المسلمُ: أسلمتُ بعدَ موته) أي: الأبِ (فالميراثُ بيننا فقال النّصْرانيُّ: بل) أسلمتَ (قبله) فلا إرْثَ لَك (صُدِّقَ المسلمُ بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ

وإنْ أقاماهما قُدِّمَ النّصرانيُّ. فَلَو اتَّفَقا على إسْلامِ الابنِ في رَمَضانَ، وقال المُسْلِمُ ماتَ الأبُ في شَعْبانَ، وقال النّصرانيُّ في شَوّالٍ صُدِّقَ النّصرانيُّ، وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ المُسْلِمِ على بَيِّنَتِهِ.

استمرارُه على دينِه فيحلِفُ ويَرِثُ، ومثلُه كما بأصلِه وحَذَفَه للعلم به مِمّا ذكرَه، المُفْهَم أنّه لا فرقَ في تصديقِ المسلم بين اتّفاقِهما على وقت موت الأبِ وعدمِه لو اتّفقا على موت الأب في رَمَضانَ وقال المسلمُ: أسلمتُ في شَوّالٍ والنّصرانيُّ في شَعْبانَ (وإنْ أقاماهما) أي: البيِّنَتين بما قالاه (قُدِّمَ النّصرانيُّ)؛ لأنّ بَيِّنَته ناقِلةٌ عن الأصلِ الذي هو التّنصُّرُ إلى الإسلام قبلَ موت الأبِ فهي أعلمُ وقَيَّدَه البُلْقينيُّ بما إذا لم تَقُلْ بَيِّنةُ المسلمِ عَلِمنا تَنصُّرَه حالَ موت أبيه وبعدَه ولم تُستصحَبْ فإنْ قالتْ: ذلك قُدِّمت، وإلا لَزِمَ الحكمُ بِرِدَّته عندَ موت أبيه والأصلُ عدمُ الرِّدّةِ، وفيه نَظَرٌ، وقياسُ ما يأتي في رأيناه حَيًّا في شَوّالٍ التّعارُضُ فيحلِفُ المسلمُ ثمّ رأيتُ غيرَ واحدٍ جَزَمَ به (فلو اتّفقا) أي: الابنانِ (على إسلامِ الابنِ في رَمَضانَ وقال المسلمُ: ماتَ الأبُ في شَعْبانَ وقال النّصرانيُّ:) مات (في شَوّالٍ صُدِّقَ النّصرانيُّ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ (وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ المسلم على بَيِّنته) إنْ أقاما بَيِّنَتَين بذلك؛ لأنّها ناقِلةٌ من الحياةِ إلى الموت في شَعْبانَ والأخرى مُستصحِبةٌ الحياةَ إلى شَوّالٍ، نعم، إنْ قالتْ: رأيناه حَيًّا في شَوّالٍ تعارَضَتا كما قالاه فيحلِفُ النّصرانيُّ أمّا إذا لم يَتَّفِقا على وقت الإسلامِ فيُصَدَّقُ المسلمُ كما مَرَّ لأصلِ بَقائِه على دينِه وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ النّصرانيِّ؛ لأنّها ناقِلةٌ ما لم تَقُلْ بَيِّنةُ المسلم عايَنّا الأب مَيِّتًا قبلَ إسلامِه فيَتعارَضانِ ويحلِفُ المسلمُ، ونظيرُ ما تقرّر في رأيناه حَيًّا وعايَنّاه مَيِّتًا شَهادةُ بَيِّنةٍ بأنْ أبَا مُدَّعٍ مات يومَ كذا فوَرِثَه وحدَه فأقامت امرأةٌ بَيِّنةً بأنّه تَزَوَّجَها يومَ كذا اليومُ بعدَ ذلك اليومِ ثمّ مات بعدَه فتُقَدَّمُ بَيِّنَتُها؛ لأنّ معها زيادةَ علم ومن ثَمَّ لو شَهِدا بموته وآخرانِ بحياته بعدَ ذلك قُدِّمت بَيِّنةُ الحياةِ لِزيادةِ علمِها، وقد يُشْكِلُ بذلك قولُ ابنِ الصّلاحِ: لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّه بَرِئَ من مَرَضِه الفُلانيِّ ومات من غيرِه وأخرى بأنّه مات منه تعارَضَتا بخلافِ ما لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّه مات في رَمَضانَ سنةَ كذا فأقامَ بعضُ الورثةِ بَيِّنةً بأنّه أقَرَّ له بكذا سنةَ كذا لِسَنةٍ بعدَ تلك فإنْ بَيِّنةَ موته في رَمَضانَ مُقَدَّمةٌ اهـ.

فتقديمُ هذه يُشْكِلُ بما تقرّر إلا أنْ يُجابَ بأنّه لا يلزمُ من شَهادَتها بإقرارِه رُؤْيَتُه فليس معها زيادةُ علم، بل المُثبِتةُ لِموته أعلمُ بخلافِ الشّاهِدةِ بالتّزَوُّجِ وبالحياةِ بعدَ الموت ثمّ ما أطلقَه في الأولى لو قيلَ فيه بناءً على اعتمادِه مَحلَّه في بَيِّنَتَين استوَتا أو تَقارَبَتا في معرفة الطِّبِّ، وإلا قُدِّمت العارِفةُ به دون غيرِها لم يَبْعُدْ، ولو مات عن أولادٍ وأحدُهم عن ولَدٍ صَغيرٍ فوَضَعوا يَدَهم على المالِ فلَمّا كَمُلَ ادَّعَى بمالِ أبيه وبإرثِ أبيه من جَدِّه فقالوا: مات أبوك في حياةِ أبيه فإنْ كان ثَمَّ بَيِّنةٌ عُمِلَ بها وإلا فإن اتَّفَقَ هو وهم على وقت موت أحدِهما واختلفا في أنّ الآخرَ مات قبله أو بعدَه حَلَفَ مَنْ قال بعدَه؛ لأنّ الأصلَ دَوامُ الحياةِ، وإلا صُدِّقَ في مالِ أبيه، وهم في مالِ أبيهم ولا يَرِثُ الجدُّ من ابنِه،

ولو ماتَ عن أبَوَيْنِ كافِرَيْنِ و ابنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فقال كُلٌّ ماتَ على دِينِنا صُدِّقَ الأبَوانِ باليمينِ، وفي قولٍ يوقَفُ حتّى يَتَبَيَّنَ أو يَصْطَلِحوا.
ولو شَهِدَتْ أنّه أعْتَقَ في مَرَضِه سالِمًا، وأُخْرَى غانِمًا وكُلٌّ واحِدٍ ثُلُثُ مالِه، فإن اخْتَلَفَ تاريخٌ تَقْديمِ قُدِّمَ الأسْبَقُ، وإن اتَّحَدَ أُقْرِعَ، وإنْ أطْلَقَتا قيلَ يُقْرَعُ، وفي قولٍ يُعْتِقُ من كُلٍّ نِصْفَهُ. قُلْتُ: المذْهَبُ يُعْتِقُ من كُلٍّ نِصْفَه واللّٰه أعْلَمُ.
ولو شَهِدَ أجْنَبيّانِ أنّه أوصَى بعِتْقِ سالِمٍ وهو ثُلُثُه، ووارِثانِ حائِزانِ ....

وعكسُه فإذا حَلَفا أو نكلا جُعِلَ مالُ أبيه له ومالُ الجدِّ لهم ذكرَه شيخُنا. (ولو مات عن أبوَين كافِرَين وابنَين مسلمَين) بالِغين (فقال كلٌّ) من الفريقَين: (مات على دينِنا صُدِّقَ الأبوانِ باليمين)؛ لأنّه محكومٌ بكُفرِه ابتداءً تَبَعًا لهما فيُستصحَبُ حتى يُعْلَمَ خلافُه (وفي قولٍ: يوقَفُ) الأمرُ (حتى يتبيَّنَ) الحالُ (أو يَصْطَلِحوا) لِتَساوي الحالينِ بعدَ بُلوغِه، وبه زالَت التّبعيّةُ واعترَضَه البُلْقينيُّ بما لا يصحُّ وفي عكسِ ذلك إنْ عُرِفَ للأبوَين كُفرٌ سابِقٌ وقالا أسلَما قبلَ بُلوغِه أو أسلَمَ هو أو بَلَغَ بعدَ إسلامِنا وأنكر الابنانِ ولم يَتَّفِقوا على وقت الإسلام في الثالِثةِ صُدِّقَ الابنانِ لأصلِ بَقاءِ الكُفرِ، وإنْ لم يُعْرَفْ للأبوَين كُفرٌ أو اتَّفَقوا على وقت الإسلام في الثالِثةِ صُدِّقَ الأبوانِ عَمَلًا بالظّاهرِ وأصلَ بَقاءِ الصِّبا، ولو شَهِدَتْ بأنّ هذا لَحْمٌ مُذَكّاةٌ أو لَحْمٌ حَلالٌ وعَكسَتْ أخرى قُدِّمت الأولى كما أخذَه بعضُهم من قولِهم: يُقْبَلُ قولُ المسلمِ في لَحْم جاءَه به المسلمُ إليه هذا لَحْمُ مَيْتةٍ؛ لأنّ اللّحْمَ في الحياةِ مُحرَّمٌ الآنَ فيُستصحَبُ حتى تُعْلَمَ ذَكاتُه فعُلِمَ أنّ الأولى ناقِلةٌ عن الأصلِ فقُدِّمت، ومثلُ ذلك فيما يظهرُ بَيِّنةٌ شَهِدَتْ بالإفضاءِ وأخرى بعدمِه ولم يَمضِ بينهما ما يُمكِنُ فيه الالتحامُ فتُقَدَّمُ الأولى؛ لأنّ معها زيادةً بالنّقلِ عن الأصلِ وبه يُرَدُّ على مَنْ أفتى بتعارُضِهما (ولو شَهِدَتْ) بَيِّنةٌ (أنّه أعتَقَ في مَرَضِه) الذي مات فيه (سالِمًا وأخرى) أنّه أعتَقَ فيه (غانِمًا ولِكلِّ واحدٍ ثُلُثُ مالِه) ولم تُجز الورثةُ (فإن اختلف تاريخٌ) للبيِّنَتين (قُدِّمَ الأسبَقُ) لِما مَرَّ أنّ تَصرُّفَه المُنَجزَ يُقَدَّمُ السّابِقُ منه فالسّابِقُ وهَكذا؛ ولأنّ معها زيادةَ علم (وإن اتَّحَدَ) التّاريخُ (أُقْرِعَ) بينهما لِعدمِ مَزيّةِ أحدِهما، نعم، إن اتَّحَدَ بمقتضى تعليقٍ وتنجيزٍ كإنْ أعتقتَ سالِمًا فغانِمٌ حُرٌّ ثمّ أعتَقَ سالِمًا فيعتقُ غانِمٌ معه بناءً على تَقارُنِ الشرطِ والمشروطِ، وهو الرّاجِحُ تعيَّنَ السّابِقُ من غيرِ إقراعٍ؛ لأنّه الأقوى والمُقَدَّمُ في الرُّتْبةِ كما مَرَّ في نِكاحِ المُشرِكِ.

(وإن أطْلَقتا) أو إحداهما (قيلَ يُقرَعُ) بينهما؛ لاحتمالِ المعيّةِ والتّرتيبِ وأطالَ البُلْقينيُّ والزّركشيُّ وغيرُهما في الانتصارِ له نَقْلًا ودليلًا ومن ثَمَّ صَحَّحه في الروضةِ في موضِعٍ.

(وقيلَ: في قولٍ يعتقُ من كلٍّ نصفُه قُلْتُ: المذهبُ يعتقُ من كلٍّ نصفُه، والله أعلمُ)؛ لاستوائِهما، والقُرعةُ مُمتَنِعةٌ لِئَلّا تخرُجَ بالرِّقِّ على السّابِقِ الحرِّ فيلزمُ إرْقاقُ حُرٍّ وتَحريرُ رَقيقٍ فوَجَبَ الجمعُ بينهما؛ لأنّه العدلُ ولا نَظَرَ لِلُزومِ ذلك في النّصفِ؛ لأنّه أسهَلُ منه في الكلِّ (ولو شَهِدَ أجنبيّانِ أنّه أوصَى بعتقِ سالِمٍ، وهو ثُلُثُه) أي: ثُلُثُ مالِه (ووارِثانِ حائِزانِ) أو غيرُ حائِزَين، وإنّما ذلك قيدٌ لِما

أنّه رجع عن ذلك، ووَصَّى بعِتْقِ غانِم وهو ثُلُثُه ثبَتَ لِغانِم، فإنْ كان الوارِثانِ فاسِقَيْنِ لم يَثْبُت الرُّجوعُ فَيَعْتِقُ سالِمٌ، ومن غانِم ثُلُثُ مالِه بعد سالِم.

بعدَه (أنّه رجع عن ذلك ووَصَّى بعتقِ غانِم، وهو ثُلُثُه ثَبَتَتْ) الوصيّةُ الثانيةُ (لِغانِم)؛ لأنّهما أثبَتا للمَرْجوعِ عنه بَدَلاً يُساويه فلا تُهمةَ، وكونُ الثاني أهدَى لِجمعِ المالِ الذي يَرِثونَه عنه بالولاءِ بَعيدٌ فلا يقدَحُ تُهمةً، أمّا إذا كان دون ثُلُثِه فلا يُقبَلانِ فيما لم يُثبِتا له بَدَلاً لِلتُّهْمةِ وفي الباقي خلافُ تبعيضِ الشّهادةِ، وقد مرَّ (فإنْ كان الوارِثانِ) الحائزانِ (فاسِقَين لم يَثبُت الرُّجوعُ)؛ لأنّ شَهادةَ الفاسِقِ لَغْوٌ (فيعتقُ سالِمٌ) بشَهادةِ الأجنبيَّين؛ لأنّ الثُّلُثَ يحتَمِلُه ولم يَثبُت الرُّجوعُ عنه (و) يعتقُ (من غانِم) قدرُ ما يحتَمِلُه (ثُلُثُ مالِه بعدَ سالِم)، وهو ثُلُثاه بإقرارِ الوارِثين الذي تَضَمَّنَتْه شَهادَتُهما له وكأنّ سالِمًا قد هَلَكَ أو غَصَبَ من التّرِكةِ مُؤاخَذةً للورثةِ بإقرارِهم أمّا غيرُ الحائِزَين فيعتقُ من غانِم قدرُ ثُلُثِ حِصَّتهما.

(تتمّةٌ): في فُروعٍ يُعلَمُ أكثرُها مِمّا مرَّ لو باعَ دارًا ثمّ قامت بَيِّنةُ حِسبةً أنّ أباه وقَفَها، وهو يملكُها عليه ثمّ على أولادِه انْتُزِعَتْ من المشتري ورجع بثمنِه على البائِعِ، ويُصْرَفُ له ما حَصَلَ في حياته من الغلّةِ إنْ صَدَقَ الشُّهودُ، وإلا وُقِفت فإنْ مات مُصِرًّا صُرِفت لأقرَبَ النّاسِ إلى الواقِفِ قاله الرّافِعيُّ كالقفّالِ ومَرَّت الإشارةُ إليه في مَبْحَثِ شَهادةِ الحِسبةِ ولو شَهِدا بدَيْنٍ وآخرانِ بالبراءةِ منه وأُطْلِقَتا أو إحداهما قُدِّمت البراءةُ كما مَرَّ، وإنْ أُرِّختا فالمُتأخِّرةُ، والأوجَه فيما لو شَهِدَ واحدٌ بالمالِ وآخرُ به ثمّ بالبراءةِ منه أنّ الشّهادةَ بالمالِ تَمَّتْ.

وهذا شاهِدٌ بالبراءةِ فيحلِفُ معه مُدَّعيها، ويجبُ تفصيلُ سبَبِ الشّهادةِ في مسائلَ، ولو من فقيهٍ موافِقٍ على المعتمدِ لاختلافِ أئِمَّتنا أنفُسِهم في ذلك منها الإكْراه وقولُ الغزاليّ وغيرِه: يكفي إطلاقُه من فقيهٍ لا يُشْتَبَه عليه أي: موافِقٌ ضعيفٌ كما يُعلَمُ مِمّا مَرَّ بما فيه أواخِرَ الشّهادات والسّرِقة ما لم يقصِد المسروقُ منه مُجَرَّدَ التّغريم والرُّشْدِ وانقضاءِ العِدّةِ والرّضاعِ والقتلِ وكلُّ مختَلِفٍ في موجِبه كالطّلاقِ، والنّكاحُ والبُلوغُ بالسِّنِّ فإنْ لم يَقُل بالسِّنِّ لم يحتج لِتفصيلٍ، وكونُه وارِثَ فُلانٍ أو يستَحِقُّ وقفَ كذا أو نَظَرَه أو الشُّفْعةَ في كذا وكونُ هذا وقفًا أو وصيّةً فلا بُدَّ من بَيانِ المصْرِفِ أي: إلا في شَهادةِ الحِسبةِ فيما يظهرُ وزعم الأصبَحيُّ أنّه لا يكفي هذا وقفٌ على مسجِدِ كذا إلا إنْ عَيَّنا الواقِفَ، وهو بَعيدٌ، بل لا وجهَ له، وكونُ نحوِ البائِعِ زائِلَ العقلِ وبراءتَه من دَين فُلانٍ كما رجحه الغزّيّ ورجح غيرُه الاكتفاءَ بإطلاقِه وقولُهما: أوصَى له بكذا فيذكرانِ أنّه بيَدِه حتى مات ومَنْ عُهِدَ له جُنونٌ وعقلٌ فقامت بَيِّنةٌ بأنّه حالَ بيعِه مثلاً عاقِلٌ وأخرى بأنّه مجنونٌ تعارَضَتا إنْ أُرِّختا بوقتٍ واحِدٍ أو أُطْلِقَتا أو إحداهما، وكذا إنْ جُهِلَ حالُه، والفعلُ يَصْدُرُ من العاقِلِ والمجنونِ فإنْ لم يُعْرَفْ له إلا عقلٌ قُدِّمت بَيِّنةُ الجُنونِ؛ لأنّها ناقِلةٌ أو إلا جُنونٌ قُدِّمت بَيِّنةُ العقلِ لِذلك، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بإعسارِ مَنْ جُهِلَ حالُه وأخرى بيَسارِه قُدِّمت إنْ بَيَّنَتْ ما أيسَرَ به وسببَه، وأنّه باقٍ معه إلى الآنَ أمّا إذا عُلِمَ

....

أحدُهما فتُقَدَّمُ النَّاقِلةُ عنه وكذا بَيِّنةُ السَّفَه والرُّشْدِ فإنْ عُلِمَ أحدُهما قُدِّمت النَّاقِلةُ عنه، وإلا كأنْ شَهِدَتْ بسَفَهِه أوّلَ بُلوغِه والأخرى برُشْدِه قُدِّمت فإنْ لم تُقَيَّدْ بأوّلِ بُلوغِه قُدِّمت الأولى؛ لأنّ الأصلَ الغالِبَ الرُّشْدُ، وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ ابنِ الصّلاحِ تقديمَها قال: كالجرْحِ قال، ولو تَكرَّرَتْ بَيِّنتا يَسارٍ وإعسارٍ كلَّما شَهِدَتْ واحدةٌ بواحدٍ منهما شَهِدَت الأخرى بضِدِّه قُدِّمت المُتأخِّرةُ إلا أنْ يُظَنَّ أنّ بَيِّنةَ الإعسارِ مُستصحِبةٌ إعسارَه الأوّلَ، ولو قامت بَيِّنةٌ باحتياجِ نحوِ يَتيمٍ لِبيعِ مالِه، وأنّ قيمَتَه مِائةٌ وخمسون فباعَه القيِّمُ به، وحكم حاكِمٌ بصحّةِ البيعِ ثمّ قامت أخرى بأنّه بيعٌ بلا حاجةٍ أو بأنّ قيمَتَه مِائَتانِ نُقِضَ الحكمُ وحُكِمَ بفَسادِ البيعِ عندَ ابنِ الصّلاحِ قال؛ لأنّه إنّما حكم بناءً على سلامةِ البيّنةِ من المُعارِضِ ولم تَسلم فهو كما لو أُزيلَتْ يَدُ داخِلٍ ببيِّنةِ خارجٍ ثمّ أقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً فإنّ الحكمَ يُنْقَضُ لِذلك وخالفه السُّبْكيُّ قال؛ لأنّ الحكمَ لا يُنْقَضُ بالشّكِّ إذِ التقويمُ حَدْسٌ وتخمينٌ، وقد تَطَّلِعُ بَيِّنةُ الأقَلِّ على عَيْبٍ فمعها زيادةُ علم، وإنّما نُقِضَ في المقيسِ عليه لأجلِ اليدِ أي: الثابِتةِ قبلُ، ولِقولِهم: لو شَهِدا بأنّ قيمةَ المسروقِ عَشرةٌ وشَهِدَ آخرانِ بأنّها عِشرون وجَبَ الأقَلُّ؛ لأنّه المُتيَقَّنُ بخلافِ نظيرِه في الوزْنِ؛ لأنّ مع بَيِّنةِ الأكثرِ زيادةَ علم اهـ.

وأطالَ غيرُهما كوَلَدِه التّاجِ وأبي زُرْعةَ في فتاويه في الإجارةِ وغيرِها الكلامَ في المسألةِ حتى زعم التّاجُ أنّ المسألةَ في الرّافِعيِّ فيها قولانِ من تخريجِ ابنِ سُرَيْجٍ، وهو عجيبٌ منه فإنّ صورةَ الرّافِعيِّ في أمرَين محسوسين، وهما الموتُ في رَمَضانَ أو شَوّالٍ ومسألَتُنا في أمرَين تخمينيَّين وشتّانَ ما بينهما على أنّه اختلف في الرّاجِحِ من ذَينك القولينِ فرجح الحِجازيُّ في مختَصَرِ الروضةِ أخذًا من عبارَتِها النّقْضَ ونَبَّهَ غيرُه من مختَصَرَيْها على أنّه مَبنيٌّ على ضعيفٍ، وأنّه على الصّحيحِ لا يُتَصَوَّرُ فيه نَقْضٌ وعلى كلٍّ فلا شاهِدَ في واحدٍ من هذينِ لِما نحن فيه لِما عَلِمتَ من بُعْدِ ما بين التّخْمينيّات والمحسوسات، ومِمّا يُتعجَّبُ منه أيضًا زَعْمُ بعضِهم أنّ المسألةَ في التنبيه وغيرِه، وهذا والذي يَتعيَّنُ اعتمادُه أخذًا من تعليلِ السُّبْكيّ بالشّكِّ وبه يُصَرِّحُ قولُه: في فتاويه في الرّهْنِ لا يَبْطُلُ بقيامِ البيّنةِ الثانيةِ مهما كان التقويمُ الأوّلُ مُحتَمَلاً ووِفاقًا لأبي زُرْعةَ وغيرِه، وإنْ وافَقَ السُّبْكيَّ والإسنَويَّ والأذرَعيُّ وغيرُهما حملُ الأوّلَ على ما إذا بَقيَت العينُ بِصفاتها وقُطِعَ بكذِبِ الأولى والثاني على ما إذا تَلِفت ولا تَواتُرَ أو لم يُقْطَعْ بكذِبِ الأولى واعتمد شيخُنا كلامَ ابنِ الصّلاحِ ورَدَّ كلامَ السُّبْكيّ فقال: ويُجابُ بأنّا لا نُسَلِّمُ أنّ ذلك نَقْضٌ بالشّكِّ، وما قالوه قبلَ الحكم بخلافِ مسألَتنا، ولهذا لو وقَعَ التّعارُضُ فيها قبلَ البيعِ والحكم امتنعا كما صرح هو به أي: خلافًا لِبعضِهم اهـ. ونفيُ تَسليم ذلك بإطلاقِه غيرُ مُتَضِحٍ، والفرقُ بين ما قبلَ الحكم وما بعدَه واضِحٌ كيف والدّوامُ يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ؟ وأيضًا فالتّعارُضُ قبلَ الحكم مُحَرِّمٌ له وعدمُه موجِبٌ له فإذا وقَعَ واجبًا ثمّ عورِضَ وجَبَ أنْ لا يُنْظَرَ لِمُعارِضِه إلا إنْ كان أرجَحَ على أنّ السُّبْكيَّ جَوَّزَ عندَ التّعارُضِ قبلَ الحكمِ

فصلٌ

شَرْطُ القائِفِ: مُسْلِمٌ عَدْلٌ، ....

البيعَ بالأقَلِّ بعدَ إشهارِه ما لم يوجَدْ راغِبٌ بزيادةٍ وبهذا يُعْلَمُ ما في إطلاقِ شيخِنا عنه مَنْعَ البيعِ عندَ التّعارُضِ ويَجْري ذلك كلُّه في نَظائِرِ هذه المسألةِ، وبحث السُّبْكيُّ أنّ القولَ قولُ القيِّمِ في الإشهارِ وأنّ ما باعَ به ثمنُ المثلِ، وكذا نحوُ وكيلٍ وعامِلِ قِراضٍ قال، وإنّما صُدِّقَ المولى إذا ادَّعَى بعدَ كمالِه عليه البيعَ بلا مَصْلَحةٍ؛ لأنّها المُسَوِّغةُ للبيعِ كما يحتاجُ الوكيلُ لإثبات الوكالةِ، وثمنُ المثلِ من صِفات البيعِ فإذا ثَبَتَ جوازُه له صُدِّقَ في صِفَته لادِّعائِه الصِّحّةَ وادِّعاءِ غيرِه الفسادَ ا هـ. وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ، بل الذي يُتَّجَه أنّه لا بُدَّ من إثباته الإشهارَ وثمنَ المثلِ، وليس كالوكيلِ وغيرِه لأنّ نحوَ الوكيلِ لا يُكلَّفُ إثباتَ مَصْلَحةٍ، فثمنُ المثلِ أولى، وأمّا القيِّمُ أو الوصيُّ فيُكلَّفُها؛ لأنّه لم يتصرَّفْ بإذْنِ المالِكِ، فكذا ثمنُ المثلِ وفرقُه المذكورُ يُرَدُّ بأنّ ثمنَ المثلِ مُسَوِّغٌ أيضًا، وكون هذا الشيءِ يُباعُ لِحاجةِ المولى من صِفات البيعِ أيضًا فجَعْلُه الثمَنَ صِفة والحاجةَ مُسَوِّغةً كالتّحَكُّمِ فتأمّلْه. ونَظَرُه لادِّعائِه الصِّحّةَ يلزمُ عليه أنّه لا يُكلَّفُ إثباتَ المصْلَحةِ لادِّعائِه الصِّحّةَ أيضًا فمَحَلُّ تصديقِ مُدَّعي الصِّحّةِ حينئذٍ حيثُ لم يُكلَّفْ إثباتَ مُسَوِّغِ البيعِ، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّ فُلانًا حكم لهذا به وبَيِّنةٌ بأنّ آخرَ حكم به لِآخرَ فقيلَ يُحْكَمُ بالحكم الأخيرِ؛ لأنّه ناسِخٌ وقيلَ: يَتعارَضانِ فيتساقَطانِ أي: ويُرجحُ بواحدٍ مِمّا مَرَّ مِمّا يُمكِنُ مَجيئُه هنا فإنِ اتَّحَدَ الحاكِمُ فقيلَ: كذلك وقيلَ: يُلْغَى الثاني والذي يُتَّجَه أنّه لا فرقَ، وأنّ الحكمَين حيثُ اختلف تاريخُهما قُدِّمَ السّابِقُ إلا أنْ يُرجح الثاني بشيءٍ مِمّا مَرَّ نظيرَ ما مَرَّ في البيِّنَتَين، وزَعْمُ النّسخِ هنا مُشْكِلٌ جِدًّا إلا على القولِ المرْدودِ أنّه ينفُذُ باطِنًا، وإنْ لم يكن باطِنُ الأمرِ كظاهرِه فإنْ لم يُؤَرَّخا كذلك تعارَضا نظيرَ ما مَرَّ في البيِّنَتَين أيضًا

فصل في القائِفِ المُلْحِقِ لِلنّسَبِ عندَ الاشتباه بما خَصَّه الله تعالى به

وهو لُغةً مُتَتَبِّعُ الأثَرِ والشّبَه من قفَوْتُه تَبِعْتُه، والأصلُ فيه خبرُ الصّحيحَين أنّه ﷺ دخل على عائِشةَ رضي الله عنها ذاتَ يوم مسرورًا فقال: «ألم تَرَيْ أنّ مُجَزِّزًا» أي: بجيم وزاءَين مُعْجَمَتَين المُدْلِجيَّ دخل عليَّ فرَأى أُسامةَ بنَ زَيْدٍ وزَيْدًا عليهما قطيفة قد غَطَّيا رُءوسَهما وبَدَتْ أقدامُهما فقال «إنّ هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ»[1] قال أبو داوُد: كان أُسامةُ أسوَدَ وزَيْدٌ أبيَضَ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: فلو لم يعتَبِرْ قوله لَمَنَعَه من المُجازَفة؛ لأنّه ﷺ لا يُقِرُّ على خطإٍ ولا يُسَرُّ إلا بحَقٍّ.

(شرطُ القائِفِ) ما تَضَمَّنَه قولُه: (مسلمٌ عَدْلٌ) أي: إسلامٌ وعدالةٌ وغيرُهما من شُروطِ الشّاهِدِ السّابِقة ككونِه بَصيرًا ناطِقًا رَشيدًا غيرَ عَدوٍّ لِمَنْ يُنْفَى عنه ولا بعضٍ لِمَنْ يُلْحَقُ به؛ لأنّه حاكِمٌ أو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٨٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٥٩]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

مُجَرَّبٌ، والأَصَحُّ اشْتِراطُ حُرٍّ ذَكَرٍ، لا عَدَدٍ، ولا كَوْنِه مُدْلِجيًّا، فإذا تَداعَيا مَجهولاً عُرِضَ عليه، وكذا لَو اشْتَرَكا في وطْءٍ فَوَلَدَتْ ولَدًا مُمكِنًا منهما وتَنازَعاه بأنْ وطِئا امرأةً بشُبْهةٍ أو مُشْتَرَكةً لهما أو وطِئَ زَوْجَته وطَلَّقَ فَوَطِئَها آخَرُ بشُبْهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ، أو أَمَته فَباعَها فَوَطِئَها المُشْتَري ولم يَسْتَبرِئْ واحِدٌ منهما، ....

قاسِمٌ قال في المطْلَبِ عن الأصحابِ سميعًا ورَدَّه البُلْقينيُّ، وهو مُتَّجِهٌ (مُجَرَّبٌ) للخبرِ الحسَنِ «لا حَكيمَ إلا ذو تجرِبةٍ» وكما يُشتَرَطُ علمُ الاجتهادِ في القاضي، وفَسَّرَ أصلُه التَّجرِبةَ بأنْ يُعْرَضَ عليه ولَدٌ في نِسوةٍ غيرِ أُمِّه ثلاثَ مَرّاتٍ ثمّ في نِسوةٍ هي فيهنّ فإذا أصاب في الكلِّ فهو مُجَرَّبٌ ا هـ. وهو صريحٌ في اشتراطِ الثلاثِ واعتَمَداه في الروضةِ وأصلِها، وهو ظاهرٌ، وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في اعتمادِ الاكتفاءِ بمَرّةٍ، وكونِه مع الأُمِّ غيرَ شرطٍ بل للأولَويّةِ فيكفي الأبُ مع رِجالٍ، وكذا سائرُ العصبةِ والأقارِبِ واستَشْكَلَ البارزيُّ خُلوَّ أحدِ أبوَيْه من الثلاثةِ الأوَلِ بأنّه قد يعلَمُ ذلك فلا يبقى فيهنّ فائدةٌ، وقد يُصيبُ في الرّابِعةِ اتِّفاقًا قال: فالأولى أنْ يُعْرَضَ مع كلِّ صِنفٍ ولَدٌ لِواحدٍ منهم أو في بعضِ الأصنافِ ولا يَخُصُّ به الرّابِعةَ فإذا أصاب في الكلِّ عُلِمت تجرِبَتُه حينئذٍ ا هـ. وكونُ ذلك أولى ظاهرٌ، وحينئذٍ فلا يُنافي كلامَهم.

(والأصحُّ اشتراطُ) وصفَين آخرَين عُلِما من العدالةِ المُطْلَقة وصرّح بهما للخلافِ فيهما وهما الحُرّيّةُ والذُّكورةُ فلا يكفي الإلحاقُ إلا من (حُرٍّ ذكرٍ) لِما تقرّر أنّه حاكِمٌ أو قاسِمٌ (لا عددٌ) فيكفي على الأصحِّ قولُ واحدٍ لِذلك (ولا كونُه مُدلِجيًا) أي: من بَني مُدْلِجٍ، فيَجوزُ كونُه من سائرِ العرَبِ بل العجَمِ؛ لأنّ القيافة علمٌ فمَنْ علمه عَمِلَ به. (فإذا تَداعَيا مجهولاً) لَقيطًا أو غيرَه (عُرِضَ عليه) مع المُتَداعيَين إنْ كان صَغيرًا لِما قدَّمَه في الإقرارِ أنّ العبرةَ في الكبيرِ بمَنْ صَدَّقَه (فمَنْ ألحقه به لَحِقَه) كما مَرَّ في اللّقيطِ والمجنونُ كالصّغيرِ.

قال البُلْقينيُّ: وكذا مُغْمًى عليه ونائِمٌ وسَكْرانُ لم يَتعدَّ، وإلا لم يُعْرَضْ؛ لأنّه كالصّاحي ويصحُّ انتسابُه، وكونُ النّائِمِ كذلك بَعيدٌ جِدًّا، وقضيّةُ كلامِهما هنا أنّه لا فرقَ بين أنْ يكون لأحَدِهما عليه يَدٌ وأنْ لا لَكِنّ الذي استَحْسَنَه الرّافِعيُّ أنّ يَدَ الالتقاطِ لا تُؤَثِّرُ ويَدَ غيرِه مُقَدَّمٌ صاحِبُها إنْ تَقَدَّمَ استِلْحاقُه على استِلْحاقِ مُنازعةٍ، وإلا استَوَيا فيُعْرَضُ عليه (وكذا لو اشتركا في وطْءٍ) لامرأةٍ وألحَقَ به البُلْقينيُّ استدخالَ مائِهما أي: المُحْتَرَمِ (فولدتْ ممكنًا منهما وتَنازَعاه بأنْ وطِئا بشُبهةٍ) كأنْ ظَنّها كلٌّ زوجَتَه أو أَمَتَه ولِلشُّبْهةِ صوَرٌ أخرى ذكرَ بعضَها عَطْفًا للخاصِّ على العامِّ فقال: (أو) وطِئا (مشترَكةً لهما) في طُهْرٍ واحدٍ، وإلا فهو لِلثّاني كما يُؤْخَذُ من كلامِه الآتي قياسًا لِتعذُّرِ عَوْدِه إلى هذا؛ لأنّ بينهما صوَرًا لا يُمكِنُ عَوْدُه إليها (أو وطِئَ زوجَتَه فطَلَّقَ فوَطِئَها آخرُ بشُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ) كأنْ نكحَها في العِدّةِ جاهِلاً بها (أو) وطِئَ (أَمَتَه فباعَها فوَطِئَها المشتري ولم يستبرِئْ واحدٌ منهما) فيُعْرَضُ عليه، ولو مُكلَّفًا ويَلْحَقُ بمَنْ ألحقه منهما، وإنْ أنكر؛ لأنّ الحقَّ فيه لِلّه تعالى أو أنكرا؛ لأنّ الولدَ صاحِبُ

وكذا لو وطِئَ مَنْكوحةً في الأَصَحِّ، فإذا ولَدَتْ لِما بين سِتّةِ أشْهُرٍ وأربَعِ سِنينَ من وطْأيْهما وادَّعَياه عُرِضَ عليه، فإنْ تَخَلَّلَ بين وطْأيْهما حَيْضةٌ فَلِلثّاني إلّا أنْ يَكونَ الأوَّلُ زَوْجًا في نِكاحٍ صَحيحٍ، وسَواءٌ فيهما اتَّفَقا إسْلامًا وحُرّيّةً أم لا.

حَقٌّ في النَّسَبِ فلا يسقُطُ حَقُّه بإنْكارِ الغيرِ بخلافِ المجهولِ فإنْ لم يكن قائِفٌ أو تَحَيَّرَ اعْتُبِرَ انتسابُ الولدِ بعدَ كمالِه وعُمِلَ بإلحاقِ القائِفِ لِما مَرَّ في الخبرِ؛ ولاستحالةِ انعقادِ شَخْصٍ من ماءِ شَخْصَين كما أجمع عليه الأطِبّاءُ وبَرْهَنوا عليه قال البُلْقينيُّ: ولو كان الاشتباه لِلاشتراكِ في الفِراشِ لم يُعْتَبَرْ إلحاقُ القائِفِ إلا بحكم حاكِمٍ ذكرَه الماوَرْديُّ وحَكاه في المطْلَبِ في مُلَخَّصِ كلامِ الأصحابِ.

(وكذا لو وطِئَ) بشُبهةٍ (مَنْكوحةً) لِغيرِه نِكاحًا صحيحًا كما بأصلِه واستَغْنَى عنه بقولِه الآتي: في نِكاحٍ صحيحٍ (في الأصحِّ) ولا يَتعيَّنُ الزوجُ للإلحاقِ لِلاشتباه ولا يَثبُتُ ذلك حتى يُعْرَضَ على القائِفِ إلا ببيِّنةٍ بوَطْءِ الشُّبْهةِ فلا يكفي اتِّفاقُ الزوجَين والواطِئِ؛ لأنّ الولدَ له حَقٌّ في النَّسَبِ، وليس ذلك حُجّةً عليه هذا ما ذكرَه الرّافِعيُّ هنا، لكن اعتمد البُلْقينيُّ ما اقتضاه كلامُه في اللِّعانِ أنّه يكفي ذلك الاتِّفاقُ وكالبيِّنةِ تصديقُ الولدِ المُكلَّفِ لِما تقرّر أنّ له حَقًّا (فإذا ولَدَتْ لِما بين ستّةِ أشهرٍ وأربَعِ سِنين من وطْئَيْهما وادَّعَياه) أو لم يَدَّعياه (عُرِضَ عليه) أي: القائِفِ لإمكانِه منهما.

(فإنْ تَخَلَّلَ بين وطْئَيْهما حيضةٌ فـ) الولدُ (لِلثّاني)، وإن ادَّعاه الأوّلُ لِظُهورِ انقطاعِ تعلُّقِه به، إذِ الحيضُ أمارةٌ ظاهرةٌ على البراءةِ منه (إلا أنْ يكونَ الأوّلُ زوجًا في نِكاحٍ صحيحٍ) والثاني واطِئًا بشُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ فلا ينقطِعُ تعلُّقُ الأوّلِ؛ لأنّ إمكان الوطءِ مع فِراشِ النِّكاحِ الصَّحيحِ قائِمٌ مَقامَ نفسِ الوطءِ، والإمكانُ حاصِلٌ بعدَ الحيضةِ بخلافِ ملكِ اليمينِ والنِّكاحِ الفاسِدِ فإنّهما لا يُثبِتانِ الفِراشَ إلا بعدَ حَقيقة الوطءِ (وسواءٌ فيهما) أي: المُتَنازِعَين (اتَّفَقا إسلامًا وحُرّيّةً أم لا) كما مَرَّ في اللَّقيطِ؛ لأنّ النّسب لا يختلِفُ مع صحّةِ استلْحاقِ العبدِ هذا إنْ ألْحَقَه بنفسِه، وإلا كأنْ تَداعَيا أُخوّةَ المجهولِ فيُقَدَّمُ الحُرُّ لِما مَرَّ أنّ شرطَ مَنْ يُلْحَقُ بغيرِه أنْ يكون وارِثًا حائِزًا ويُحْكَمَ بحُرّيَّته، وإنْ ألْحَقَه بالعبدِ لاحتمالِ أنّه وُلِدَ من حُرّةٍ، ولو ألْحَقَ قائِفٌ بشَبَهٍ ظاهِرٍ وقائِفٌ بشَبَهٍ خَفيٍّ قُدِّمَ؛ لأنّ معه زيادةَ حِذْقٍ وبَصيرةٍ وقيلَ: يُقَدَّمُ الأوّلُ وأبدَى شارِحٌ احتمالاً أنّه يُعْرَضُ على ثالِثٍ ويَلْحَقُ بمَنْ وافَقَه منهما كما قيلَ بمِثلِه في اختلافِ جوابِ المُفْتين ويُرَدُّ بأنّ القائِفَ حاكِمٌ بخلافِ المُفْتي فلا يُقاسُ به، وفيما إذا ادَّعاه مسلمٌ وذِمّيٌّ يُقَدَّمُ ذو البيِّنةِ نَسَبًا ودينًا، وإلا وقد ألْحَقَه القائِفُ بالذِّمّيِّ تَبِعَه نَسَبًا فقط فلا يحضُنُه.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب العِتْقِ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ العتْق

أي: الإعتاقِ المُحَصِّلِ له، وهو إزالةُ الرِّقِّ عن الآدميِّ من عَتَقَ سبَقَ أو استَقَلَّ ومَنْ عَبَّرَ بإزالةِ الملكِ احتاجَ لِزيادةٍ لا إلى مالِكٍ تَقَرُّبًا إلى اللّه تعالى ليخرُجَ بقَيْدِ الآدميِّ الطَّيْرُ والبهائِمُ فلا يصحُّ عتقُهما على الأصحِّ وقال ابنُ الصّلاحِ: الخلافُ فيما يُملَكُ بالاصطيادِ، أمّا البهائِمُ الإنسيّةُ فإعتاقُها من قبيلِ سوائِبِ الجاهِليّةِ، وهو باطِلٌ قطعًا اهـ.

وروايةُ أبي نُعَيْم أنّ أبا الدرْداءِ كان يشتَري العصافيرَ من الصِّبْيانِ ويُرْسِلُها تُحْمَلُ إنْ صَحَّتْ على أنّ ذلك رَأْيٌ له وبِقَيْدِ لا إلى مالِكٍ الوقفُ؛ لأنّه مملوكٌ له تعالى، ولِذا ضُمن بالقيمةِ، وما بعدَه لِتَحْقيقِ الماهيّةِ لا لإخراجِ الكافِرِ لِصِحّةِ عتقِه وإنْ لم يكن قُربةً على أنّ قصْدَ القُربةِ يصحُّ منه وإنْ لم يصحَّ له ما قصَدَه، وأصلُه قبلَ الإجماعِ قوله تعالى ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد:١٣]، وخبرُ الصّحيحَين «مَنْ أعتَقَ رَقَبةً مُؤْمِنةً»[١] وفي رِوايةٍ «امرأً مسلمًا أعتقَ اللّه بكلِّ عُضْوٍ منها عُضْوًا من أعضائِه من النّارِ حتى الفرج بالفرجِ»[٢] وصَحَّ خبرُ «أيُّما امرِئٍ مسلم أعتَقَ لِلّه امرأً مسلمًا كان فكًّا له من النّارِ وأيُّما امرِئٍ مسلم أعتَقَ امرأتَين مسلمَتَين كانتا فكًّا له من النّارِ»[٣] وبه يُعْلَمُ أنّ عتقَ الذّكرِ أفضَلُ وفي رِوايةِ «مَنْ أعتَقَ رَقَبةً مُؤْمِنةً كانت فِداءً له من النّارِ» وخُصَّت الرّقَبةُ بالذِّكْرِ؛ لأنّ الرِّقَّ كالغُلِّ الذي فيها، وهو قُربةٌ إجماعًا ولم يذكرْه اكتفاءً بما سيذكرُه في الكِتابةِ بالأولى ويُسَنُّ الاستكْثارُ منه كما جَرى عليه أكابِرُ الصّحابةِ رضوان الله عليهم أجمعين وأكثرُ مَنْ بَلَغَنا عنه ذلك عبدُ الرّحْمَنِ بنُ عَوْفٍ رضي الله عنه فإنّه جاءَ عنه أنّه أعتَقَ ثلاثين ألفَ نَسَمةٍ وعن غيرِه أنّه أعتَقَ في يومٍ واحدٍ ثمانيةَ آلافِ عبدٍ، وأركانُه ثلاثةٌ عَتيقٌ وصيغةٌ ومُعتِقٌ، ولِكونِه الأصلَ بَدَأ به فقال:

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٨١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٠٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٣٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٠٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٩٦٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣١٤٢]، والطبراني في (مسند الشاميين) [رقم/ ٩٥٧]، وغيرهم من حديث: عمرو بن عبسة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٢٨٦].

إنّما يَصِحُّ من مُطْلَقِ التَّصرُّفِ، ويَصِحُّ تَعْليقُه وإضافَتُه إلى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ. ....

(إنما يصحُّ من) حُرٍّ كامِلِ الحُرّيّةِ مختارٍ (مُطْلَقِ التصرُّفِ) ولو كافِرًا حربيًّا كسائِرِ التّصرُّفِ الماليِّ فلا يصحُّ من مُكاتَبٍ ومُبَعَّضٍ ومُكْرَهٍ ومحجورٍ عليه، ولو بفلَسٍ، نعم، تَصِحُّ وصيّةُ السّفيه به وعتقُه قِنَّ الغيرِ بإذْنِه وعتقُ مشترٍ قبلَ قبضِه وإمامٍ لِقِنِّ بيت المالِ كما يأتي ووَليٍّ لِقِنِّ موَلّيه عن كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ على ما مَرَّ وراهِنٍ موسِرٍ لِمَرْهونٍ ووارِثٍ موسِرٍ لِقِنِّ التّركةِ، وبهذا عُلِمَ أنّ شرطَ العتيقِ أنْ لا يَتعلّقَ به حَقٌّ لازِمٌ غيرُ عتقٍ يمنعُ بيعَه كرَهْنٍ والرّاهِنُ مُعْسِرٌ بخلافِ نحوِ إجارةٍ واستيلادٍ، ولو قال بائِعٌ لِمشتري قِنٍّ منه شراءً فاسِدًا: اعتقه فأَعْتَقَه لم يعتق على البائِعِ على ما قاله الماوَرْديُّ؛ لأنّه إنّما أَذِنَ بناءً على أنّه ليس بملكِه ورُدَّ بأنّ العتقَ لا يندَفِعُ بالجهْلِ، إذِ العبرةُ فيه كسائِرِ العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ لا بما في ظَنِّ المُكلَّفِ، ومن ثَمَّ صرحوا بأنّه لو قال غاصِبُ عبدٍ لِمالِكِه أعتق عبدي هذا فأَعْتَقَه جاهِلًا نَفَذَ على المالِكِ، وبهذا يَزيدُ اتِّضاحُ ضَعْفِ كلام الماوَرْديِّ (ويصحُّ تعليقُه) بصِفة مُحقَّقة ومُحْتَمَلةٍ بعِوَضٍ وغيرِه كجُنونِ السَّيِّدِ لِما فيه من التّوَسُّعةِ لِتَحْصيلِ القُربةِ نعم، عقدُ التعليقِ ليس قُربةً بخلافِ التّدْبيرِ، أمّا العتقُ نفسُه فقُربةٌ مُطْلَقًا ويَجْري في التعليقِ بفعلِ المُبالي وغيرِه هنا ما مَرَّ في الطّلاقِ، ولا يُشْتَرَطُ لِصِحّةِ التعليقِ إطلاقُ التّصرُّفِ لِصِحّته من نحوِ راهِنٍ مُعْسِرٍ ومُفْلِسٍ ومُرْتَدٍّ قيلَ: وقفُ المسجِدِ تَحْريرٌ ولا يصحُّ تعليقُه ورُدَّ بأنّ حَدَّ العتقِ السّابِقِ يُخْرِجُ هذا فلا يَرِدُ على المتنِ، وأفْهَم صحّةُ تعليقِه أنّه لا يتأثَّرُ بشرطٍ فاسِدٍ كأنْ شَرَطَ لِخيارٍ له أو توقيته فيتأبَّدُ، نعم، إن اقترَنَ بما فيه عِوَضٌ أفْسَدَه ورجع بقيمَته نظيرَ ما مَرَّ في النّكاحِ، وليس لِمُعلِّقِه رُجوعٌ بقولٍ بل بنحوِ بيعٍ ولا يَعودُ بعَوْدِه ولا يَبْطُلُ تعليقُه بصِفة بعدَ الموت بموت المُعلِّقِ، فليس للوارِثِ تَصرُّفٌ فيه إلا إنْ كان المُعلَّقَ عليه فعلُه، وامتنع منه بعدَ عَرْضِه عليه.

(فرعٌ): أفتى القلَعيُّ في إنْ حافَظْتَ على الصّلاةِ فأنتَ حُرٌّ بأنّه يعتقُ إنْ حافَظَ عليها أي: الخمسِ أداءً، وإنْ لم يُصَلِّ غيرَها فيما يظهرُ سنةً كاستبراءِ الفاسِقِ ا هـ.

ويتردَّدُ النّظَرُ فيما لو أخلَّ بها لِعُذْرٍ، والقياسُ أنّ العُذْرَ إذا أباحَ إخراجَها عن الوقت كإنْقاذِ مُشْرِفٍ على هَلاكٍ لم يُؤَثِّرْ، وإلا أثَّرَ.

(و) تَصِحُّ (إضافَتُه إلى جُزْءٍ) من الرّقيقِ مُعَيَّنٍ كيَدٍ، ويظهرُ ضَبْطُه بما مَرَّ في الطّلاقِ مِمّا يقعُ بإضافَته إليه أو مُشاعٍ كبعضٍ أو رُبُعٍ (فيعتقُ كلُّه) الذي له من موسِرٍ ومُعْسِرٍ سرايةً نظيرَ ما مَرَّ في الطّلاقِ؛ وذلك لِخبرِ أحمَدَ وأبي داوُد بذلك وصَحَّ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ولم يُعْرَفْ له مُخالِفٌ من الصّحابةِ، وقد لا يعتقُ كلُّه بأنْ وكَّلَ وكيلًا في إعتاقِ عبدِه فأَعْتَقَ نصفَه فيعتقُ فقط واستَشْكله الإسنَويُّ بأنّه لو وكَّله شَريكُه في عتقِ نصيبِه فأَعْتَقَه الشّريكُ سرى لِنصيبه قال: فإذا حُكِمَ بالسِّرايةِ إلى ملكِ الغيرِ هنا ففي ملكِ الموَكِّلِ أولى ويُجابُ بأنّ الذي سرى إليه العتقُ هنا ملكُ المُباشِرِ للإعتاقِ فكفَى فيه أدْنَى سبَبٍ وأمّا ثَمَّ فالذي يسري إليه غيرُ ملكِ المُباشِرِ فلم يقوَ تَصرُّفُه لِضَعْفِه على

وَصَرِيحُه تَحْرِيرٌ وإِعْتاقٌ، وكذا فَكُّ رَقَبَةٍ في الأَصَحِّ، ولا يَحْتاجُ إلى نيّةٍ، ويَحْتاجُ إليها كِنايَتُه، وهي لا مِلْكَ ....

السِّرايةِ، إذِ الأصحُّ فيها كما قاله الزّركشيُّ أنّ العتقَ يقعُ على ما أعتقَه ثمّ على الباقي بها، وهو وجهٌ من ترجيحِ الدّميريِّ لِمُقابِلِه أنّه يقعُ على الجميعِ دَفْعةً واحدةً إذْ تفرقة الشيخينِ التي ذكرْناها وأجَبنا عنها تقتَضي ترجيحَهما لِما رجحه الزّركشيُّ أمّا إذا كان لِغيرِه فسيأتي، ويُشْتَرَطُ في الصّيغةِ لفظٌ يُشْعِرُ به أو إشارةُ أخرسَ أو كِتابةٌ، (وصريحُه)، ولو من هازِلٍ ولاعِبٍ (تَحْريرٌ وإعتاقٌ) أي: ما اشْتُقَّ منهما لِوُرودِهما في القُرآنِ والسُّنّةِ مُتكرِّرَين، أمّا نفسُهما كأنتَ تَحْريرٌ فكِتابةٌ كأنت طلاقٌ وأعتقَك اللّه أو عكسُه صريحٌ على تَناقُضٍ فيه كطَلَّقَك اللّه وأبرَأك اللّه، وفارَقَ نحوَ باعَك اللّه وأقالَك اللّه وزَوَّجَك اللّه فإنّها كِناياتٌ لِضَعْفِها بعدمِ استقلالِها بالمقصودِ بخلافِ تلك، ولو كان اسمُها حَرّةَ قبلَ الرِّقِّ عَتَقت بيا حَرّةُ ما لم ينوِ ذلك الاسمَ، وقولُ ابنِ الرِّفعةِ لا تعتقُ عندَ الإطلاقِ مَرْدودٌ بأنّ هذا فيمَنِ اسمُها ذلك عندَ النّداءِ، ولو زاحَمته امرَأةٌ فقال: تأخَّري يا حَرّةُ فبانَتْ أمَتُه لم تعتق كما أفتى به الغزاليُّ ويُشْكِلُ عليه ما مَرَّ في نظيرِه من الطّلاقِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ هنا مُعارِضًا قويًّا هو غلبةُ استعمالِ حَرّةٍ في نحوِ ذلك بمعنى العفيفة عن الزّنا ولا كذلك ثَمّ.

ولو قيلَ: له أمَتُك زانيةٌ فقال: بل حَرّةٌ وأرادَ عَفيفة قُبِلَ، وكذا إنْ أطلقَ فيما يُظْهِرُ القرينةَ القويّةَ هنا، ولو قال لِمُكّاسٍ خوفًا منه على قِنِّه هذا حُرٌّ لم يعتق عليه باطِنًا قال الإسنَويُّ: ولا ظاهرًا كما اقتضاه كلامُهم في أنت طالِقٌ لِمَنْ يَحِلُّها من وثاقٍ بجامِعِ وجودِ القرينةِ الصّارِفة فيهما، وهو أوجَه من تصويبِ الدّميريِّ خلافَه كما لو قيلَ: له أطَلَّقْتَ زوجتَك فقال: نعم، قاصِدًا الكذِبَ ويَرِدُ قياسُه بأنّ الاستفهامَ مُنَزَّلٌ فيه الجوابُ على السُّؤالِ كما صرحوا به فلم ينظُرْ فيه لِقَصْدِه وبِفرضِ المُساواةِ ليس هنا قرينةٌ على القصْدِ بخلافِ مسألَتنا وعندَ الخوفِ لا فرقَ بين قصْدِه الكذِبَ في إخبارِه وأنْ يُطْلِقَ اكتفاءً بقَرينةِ الخوفِ وقولُ بعضِهم: يعتقُ عندَ الإطلاقِ يُحْمَلُ على ما إذا لم يَقُلْه خوفًا إذْ لا قرينةَ، وقولُه لِغيرِه أنتَ تعلَمُ أنّه حُرٌّ إقرارٌ بحُرّيّته بخلافِ أنتَ تَظُنُّ، ولو قال لِقِنِّه افْرُغْ من العمَلِ قبلَ العِشاءِ، وأنتَ حُرٌّ وقال: أرَدْتَ حُرًّا من العمَلِ دُيِّنَ أي لأنّ القرينةَ هنا ضعيفة بخلافِها في حَلِّ الوثاقِ؛ لأنّ استعمالَ الطّلاقِ فيه شائعٌ بخلافِ الحُرّيّةِ في فراغِ العمَلِ أو أنتَ حُرٌّ مثلَ هذا العبدِ، وأشارَ إلى عبدٍ آخرَ عَتَقَ الأوّلُ أو مثلَ هذا عَتَقا الأوّلُ بالإنشاءِ والثاني بالإقرارِ، ومن ثَمّ لو كذَّبَ لم يعتق باطِنًا (وكذا فكُّ رَقَبةٍ) أي: ما اشتُقَّ منه فإنّه صريحٌ (في الأصحِّ) لِوُرودِه في القُرآنِ، وترجَمةُ الصّريحِ صريحةٌ وإشارةُ الأخرسِ هنا كهي في الطّلاقِ (ولا يحتاجُ) الصّريحُ (إلى نيّةٍ) كما هو معلومٌ وذُكِرَ توطِئةً لِقولِه مع أنّه معلومٌ أيضًا لِئَلّا يُتَوَهَّمَ من تَشَوُّفِ الشّارِعِ إليه وُقوعُه بها من غيرِ نيّةٍ (وتحتاجُ إليها كِنايةٌ)، وإن احتَفت بها قرينةٌ؛ لاحتمالِها، ويظهرُ أنْ يأتيَ في مُقارَنةِ النّيّةِ لها نظيرُ ما مَرَّ في الطّلاقِ، وهي أي: الكِنايةُ كثيرةٌ، وضابِطُها كلُّ ما أنْبأ عن فِرْقة أو زَوالِ ملكٍ، فمنها (لا ملك) أو لا

لي عَلَيْكَ، لا سُلْطانَ، لا سَبيلَ، لا خِدْمةَ، أَنْتَ سائِبةٌ، أَنْتَ مَوْلايَ، وكذا كُلُّ صَريحٍ أو كِنايةٍ لِلطَّلاقِ، وقولُه لِعبدٍ: أَنْتِ حُرّةٌ، ولأَمةٍ أَنْتَ حُرٌّ صَريحٌ، ولو قال عِتْقُكَ إِلَيْكَ أو خَيَّرْتُكَ ونَوَى تَفويضَ العِتْقِ إليه فأَعْتَقَ نفسَه في المجْلِسِ عَتَقَ، أو أَعْتَقْتُكَ على أَلْفٍ، أو أَنْتَ حُرٌّ على أَلْفٍ فَقَبِلَ أو قال له العبْدُ أَعْتِقْني على أَلْفٍ فأجابه عَتَقَ في الحالِ، ولَزِمَه الأَلْفُ، ....

يَدَ أو لا أمرَ أو لا إمرةَ أو لا حكمَ أو لا قُدْرةَ (لي عليك ولا سُلْطانَ) لي عليك (ولا سبيلَ) لي عليك و (لا خِدْمةَ) لي عليك زالَ ملكي عنك (أنتَ) بفتحِ التّاءِ أو كسرِها مُطْلَقًا إذْ لا أثَرَ لِلَّحْنِ هنا (سائِبةٌ أنتَ مولايَ) أي: سيِّدي أنتَ لِلَّه لإشعارِها بإزالةِ الملكِ مع احتمالِها لِغيرٍ، ووجهُه في مولايَ أنّه مشترَكٌ بين العتيقِ والمُعتقِ، وكذا يا سيِّدي كما رجحه في الشرحِ الصّغيرِ ورجح الزّركشيُّ أنّه لَغْوٌ قال: لأنّه إخبارٌ بغيرِ الواقعِ أو خِطابُ تَلَطُّفٍ فلا إشعارَ له بالعتقِ ا هـ.

وفيه نَظَرٌ، وهل أنتَ سيِّدي كذلك أو يُقْطَعُ فيه بأنّه كِنايةٌ؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ وقولُه: أنتَ ابني أو أبي أو بنتي أو أُمّي إعتاقٌ إنْ أمكنَ من حيثُ السِّنِّ، وإنْ عُرِفَ كذِبُه ونَسَبُه من غيرِه ويا ابني كِنايةٌ، (وكذا كلُّ) لفظِ (صريحٍ أو كِنايةٍ لِلطَّلاقِ) أو لِلظِّهارِ هو كِنايةٌ هنا كما مَرَّ مع ما يُستَثْنَى منه كاعتَدِّ واستبرِ رَحِمَك للعبدِ فإنّه لَغْوٌ، وإنْ نَوَى العتقَ لاستحالَته، ومن ثَمَّ لو قال لِقِنِّه أعتق نفسَك فقال السّيِّدُ: أعتقتُك كان لَغْوًا أيضًا بخلافِ نظيرِه في الطّلاقِ وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّ الظِّهارَ كِنايةٌ هنا لا ثَمَّ (وقولُه: لِعبدِه أنتَ حَرّةٌ ولأَمَته أنت حُرٌّ صريحٌ) تَغْليبًا للإشارةِ (ولو قال) له: (عِتقُك إليك) عبارةُ أصلِه جعلْتُ عتقَك إليك وكأنّه حذَفَه لِعدمِ الاحتياجِ إليه، وهو مُتَّجِهٌ وِفاقًا للبُلْقينيِّ لَكِنّه عَبَّرَ بِمُحْتَمَلٍ، وقولُ الزّركشيّ لا بُدَّ منه فيه نَظَرٌ (أو خَيَّرْتُك) من التّخْييرِ، وقولُ أصلِه في بعضِ نُسَخِه حَرَّرْتُك مَرْدودٌ بأنّه صريحٌ تنجيزٍ كما مَرَّ (ونَوَى تفويضَ العتقِ إليه فأَعْتَقَ نفسَه في المجلِسِ) أي: مجلِسِ التّخاطُبِ أي: بأنْ لا يُؤَخِّرَ بقدرِ ما ينقطعُ به الإيجابُ عن القبولِ كذا قيلَ: ويظهرُ ضَبْطُه بما مَرَّ في الخُلْعِ؛ لأنّ ما هنا أقرَبُ إليه منه إليه إلى نحوِ البيعِ فهو كتفويضِ الطّلاقِ إليها (عَتَقَ) كما في الطّلاقِ فيأتي هنا ما مَرَّ في التّفْويضِ ثَمَّ وجعلْتُ خيرَتَك إليك صريحٌ في التّفْويضِ لا يحتاجُ لِنيّةٍ، وكذا عتقُك إليك، فقولُه: ونَوَى قيْدٌ في خَيَّرْتُك فقط، ولو قال: وهَبْتُك نفسَك ناويًا العتقَ عَتَقَ من غيرِ قبولٍ أو التمليك عَتَقَ إنْ قبِلَ فوْرًا كما في مَلَّكْتُك نفسَك، ولو أوصَى له برَقَبَته اشتُرِطَ القبولُ بعدَ الموت (أو) قال: (أعتقتُك على ألفٍ أو أنتَ حُرٌّ على ألفٍ فقبِلَ) فوْرًا (أو قال له العبدُ: أعتقني على ألفٍ فأجابَه عَتَقَ في الحالِ ولَزِمَه الألفُ) في الصّوَرِ الثلاثِ كالخُلْعِ، بل أولى لِتَشَوُّفِ الشّارعِ للعتقِ فهو من جانِبِ المالِكِ مُعاوَضةٌ فيها شَوْبُ تعليقٍ ومن جانِبِ المُستَدْعي مُعاوَضةٌ فيها شَوْبُ جَعالةٍ، وإنْ كان تمليكًا إذْ يُغْتَفَرُ في الضِّمنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في المقصودِ ويأتي في التعليقِ بالإعطاءِ ونحوِه هنا ما مَرَّ في خُلْعِ الأمةِ قيلَ: قولُه في الحالِ لَغْوٌ وإنّما ذكرَه في أعتقتُك على كذا إلى شهرٍ فقبِلَ فإنّه يعتقُ حالاً

ولو قال بِعْتُكَ نفسَكَ بألْفٍ فقال اشْتَرَيْتِ فالمذْهَبُ صِحّةُ البيْعِ ويَعْتِقُ في الحالِ وعليه الألْفُ. والولاءُ لِسَيِّدِهِ. ولو قال لِحامِلٍ أعْتَقْتُكِ أو أعْتَقْتُكِ دونَ حَمْلِكَ عَتَقا، ولو أعْتَقَه عَتَقَ دونَها، ولو كانتْ لِرَجُلٍ والحملُ لِآخَرَ لم يَعْتِقْ أحَدُهما بعِتْقِ الآخَرِ.

والعِوَضُ مُؤَجَّلٌ فلَعَلَّه انتقلَ نَظَرُه إلى هذه ا هـ. وليس بسَديدٍ، بل له فائدةٌ ظاهرةٌ هي دَفْعُ تَوَهُّمِ تَوَقُّفِ العتقِ على قبضِ الألفِ على أنّ تَرَجّيه ما ذكرَ غَفْلَةٌ عن كونِ المُصَنِّفِ ذكرَه عَقِبَ ذلك، وحيثُ فسَدَ بما يَفْسُدُ به الخُلْعُ كأنْ قال: على خمرٍ مثلاً أو على أنْ تخدُمَني أو زاد أبدًا أو إلى صحّتي مثلاً عَتَقَ وعليه قيمَتُه حينئذٍ أو تخدُمَني عِشرين سنةً مثلاً عَتَقَ ولَزِمَه ذلك فلو خَدَمَه نصفَ المُدّةِ ثمّ مات فلِسيِّدِه في تَرِكته نصفُ قيمَته ولا يُشْتَرَطُ النّصُّ على كونِ المُدّةِ تَلي العتقَ خلافًا للأذرعيِّ لانصِرافِها إلى ذلك ولا تفصيلُ الخِدْمةِ عَمَلاً بالعُرْفِ نظيرَ ما مَرَّ في الإجارةِ **(ولو قال: بِعْتُكَ نفسَكَ بألفٍ)** في ذِمَّتك حالاً أو مُؤَجّلاً تُؤَدّيه بعدَ العتقِ **(فقال: اشتريتُ، فالمذهبُ صحّةُ البيعِ)** كالكِتابةِ، بل أولى؛ لأنّ هذا ألزَمُ وأسرَعُ **(ويعتقُ في الحالِ)** عَمَلاً بمقتضى العقدِ، وهو عقدُ عَتاقة لا بيعٍ فلا خيارَ فيه وخرج بقولِه بألفٍ قولُه: بهذا فلا يصحُّ؛ لأنّه لا يملكُه **(والولاءُ لِلسَّيِّدِ)** لِما تقرّر أنّه عقدُ عَتاقة لا بيعٍ وعليه لو باعَه بعضَ نفسِه سرى عليه ولا حَظَّ هنا؛ لِضَعْفِ شَبَهِه بالكِتابةِ.

(تنبيهٌ): أفتى بعضُ تَلامِذةِ ابنِ عبدِ السّلام بصحّةِ بيعِ وكيلِ بيت المالِ عبدَه لِنفسِه وخالفه الأصفَهانيُّ شارحُ المحصولِ، وصَوَّبَ التّاجُ السُّبْكيُّ الأوّلَ نَظَرًا إلى أنّه ليس مَجّانًا، بل بعِوَضٍ فلا تَضْييعَ فيه على بيت المالِ، بل له العتقُ بغيرِ عِوَضٍ إذا أذِنَ له فيه الإمامُ، وقد ذكرا أنّه لو جاءَنا قِنٌّ مسلمٌ فللإمامِ دَفْعَ قيمَته من بيت المالِ ويُعْتِقَه عن كافة المسلمين. ا هـ.

ومَرَّ في العاريّةِ أنّ المعتمدَ المنْعُ ومِمّا يَدُلُّ له قولُهم: أنّ الإمامَ في مالِ بيت المالِ كالوليِّ في مالِ اليتيم، والوليُّ يَمتَنِعُ عليه التّبَرُّعُ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الكِتابةِ كهذا البيعِ ولو بأضْعافِ قيمَته؛ لأنّ ما يَكْتَسِبُه قبلَ العتقِ ملكٌ لِبيت المالِ وبعدَ العتقِ لا يدري ولا حُجّةَ فيما ذُكِرَ عنهما؛ لأنّ ذاك لِضَرورةِ خوفِ ارتدادِه لو رُدَّ إليهم، ولو قيلَ لِسيِّدِ قِنٍّ لِمَنْ هذا المالُ فقال لهذا الغُلام وأشارَ له لم يعتق وإنّما كان قولُه لِغيرِه: بِعْني هذا إقرارًا له بالملكِ؛ لأنّ إضافة الملكِ لِمَنْ عُرِفَ رِقُّه تَجوُّزٌ يقعُ كثيرًا بخلافِ البيعِ، فإنّه لا يكونُ إلا من مالِكٍ حَقيقة.

(ولو قال لِحامِلٍ) مملوكةٍ له هي وحملُها: **(أعتقتُكِ)** وأطلقَ **(أو أعتقتُكِ دون حملِكِ عَتَقا)**؛ لأنّه جَزْءٌ منها، وعتقُه بطَريقِ التّبَعيّةِ لا السِّرايةِ؛ لأنّها في الأشقاصِ دون الأشخاصِ، وإنّما لم يَضُرَّ استثناؤُه ولِقوّةِ العتقِ بخلافِ البيع **(ولو أعتقَه عَتَقَ)** إنْ نُفِخَتْ فيه الرّوحُ، وإلا لَغا على المعتمدِ **(دونَها)** وفارَقَ عكسُه بأنّه لِكونِه فرعَها تُتَصَوَّرُ تَبَعيّتُه لها ولا عكسَ، وقولُه: مُضْغةُ هذه الأمةِ حَرّةٌ إقرارٌ بانعِقادِ الولدِ حُرًّا فإنْ زاد عَلِقت بها مَنيٍّ في ملكي كان إقرارًا بكونِ الأمةِ أُمَّ ولَدٍ **(ولو كانت لِرجلٍ والحملُ لِآخرَ)** بنحوِ وصيّةٍ **(لم يعتق أحدُهما بعتقِ الآخرِ)**؛ لأنّه لا استتْباعَ مع اختلافِ المالِكين.

وإذا كان بينهما عبدٌ فأعْتَقَ أحَدُهما كُلَّه أو نَصيبَه عَتَقَ نَصيبُه فإنْ كان مُعْسِرًا بَقيَ الباقي لِشَريكِه، وإلّا سَرَى إليه، أو إلى ما أيْسَرَ به وعليه قيمةُ ذلك يومَ الإعْتاقِ، وتَقَعُ السِّرايةُ بنفسِ الإعْتاقِ، ....

(وإذا كان بينهما عبدٌ) أو أمةٌ (فأعْتَقَ أحدُهما كلَّه أو نصيبَه) كنصيبي منك حُرٌّ، وكذا نصفُك حُرٌّ، وهو يملكُ نصفَه، والخلافُ في هذه هل العتقُ انحَصَرَ في نصيبه أو شاعَ فعتَقَ رُبُعُه ثمّ سرى لِرُبُعِه؟ لا فائدةَ له في غيرِ نحوِ التعليقِ (عَتَقَ نصيبُه) مُطْلَقًا وفي عتقِ نصيبِ شَريكِه تفصيلٌ.

(فإنْ كان مُعْسِرًا) عندَ الإعتاقِ (بَقيَ الباقي لِشَريكِه) ولا سِرايةَ لِمفهومِ الخبرِ الآتي، نعم، إنْ باعَ شِقْصًا بشرطِ الخيارِ له ثمّ أعتَقَ باقيَه، والخيارُ باقٍ سرى، وإنْ أعسَرَ بحِصّةِ المشتري لَكِنّه بالسِّرايةِ يقعُ الفسخُ فلا شَرِكةَ حينئذٍ حَقيقة فلا يَرِدُ (وإلا) يكن مُعْسِرًا بأنْ مَلَك فاضِلًا عن جميعِ ما يُتْرَكُ للمُفْلِسِ ما يَفي بقيمَته (سرى إليه) أي: نصيبِ شَريكِه ما لم يَثْبُتْ له الاستيلادُ بأن استولَدَها مالِكُه مُعْسِرًا لِخبرِ الصّحيحَين «مَنْ أعتَقَ شِرْكًا له في عبدٍ، وكان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ قوّمَ العبدُ عليه قيمةَ عَدْلٍ وأعطَى شُرَكاءَه حِصَصَهم، وعَتَقَ عليه العبدُ، وإلا فقد عَتَقَ عليه ما عَتَقَ»[1] وقيسَ بما فيه غيرُه مِمّا مَرَّ ويأتي وفي رِوايةٍ لِلدّارَقُطْنيِّ «ورَقَّ منه ما رَقَّ»[2].

قال الحُفّاظُ: ورِوايةُ السِّعايةِ مُدْرَجةٌ فيه وبِفرضِ وُرودِها حُمِلَتْ جمعًا بين الأحاديثِ على أنّه يستَسعي لِسيِّدِه الذي لم يعتق بمعنى يخدُمُه بقدرِ نصيبه لِئَلّا يُظَنَّ أنّه يحرُمُ عليه استخْدامُه (أو إلى ما أيسَرَ به) من قيمَته ليقرُبَ حالُه من الحُرّيّةِ، ولو كان لِثلاثةٍ فأعْتَقَ اثنانِ منهم نصيبَهما مَعًا، وأحدُهما موسِرٌ فقط قوِّمَ جميعُ ما لم يُعْتق عليه وحدَه (وعليه قيمةُ ذلك يومَ الإعتاقِ) أي: وقتَه؛ لأنّه وقتُ الإتلافِ كجنايةٍ على قِنٍّ سرَتْ لِنفسِه تُعْتَبَرُ قيمَتُه يومَها لا يومَ موته كذا أطلقَه شارحٌ، وهو غَفْلةٌ عمّا مَرَّ في المتنِ في الغصبِ من قولِه: (فإنْ جَنَى وتَلِفَ بسَرايةٍ)، فالواجبُ الأقصَى وبِما صرّح به من أنّ الواجبَ هنا قيمةُ البعضِ لا بعضُ القيمةِ صرّح به جمعٌ مُتَقَدِّمون ويظهرُ أنْ يأتيَ هنا ما مَرَّ في نظيرِ ذلك من الصّداقِ إلا أنْ يُفَرِّقَ بأنّ الزوجةَ امتازَتْ بأحكامٍ في مُقابَلةِ كسرِها لا تأتي في غيرِها فلا بُعْدَ أنْ تجبَ هنا قيمةُ البعضِ؛ لأنّه المُتْلَفُ دون بعضِ القيمةِ، وإنْ أوجَبناه ثَمَّ لِما تقرّر من التّميُّزِ.

(وتَقَعُ السِّرايةُ بنفسِ الإعتاقِ) للخبرِ الظّاهرِ فيه؛ و لأنّ ما يترَتَّبُ على السِّرايةِ في حكمِ الإتلافِ والقيمةُ تجبُ بسببِ الإتلافِ فيُعْطَى حكمَ الأحرارِ عَقِبَ العتقِ، وإنْ لم يُؤَدِّ القيمةَ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٨٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٠١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٥/ ٢١٨]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما. وزاد فيه: (عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ وَرَقَّ مَا بَقِيَ).

قلتُ: وهي زيادة ضعيفة كما في: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٥٠].

وفي قولٍ بأداءِ القيمةِ، وقولٍ إنْ دَفَعَها بانَ أنّها بالإعْتاقِ، واستيلادُ أحَدِ الشّريكَيْنِ الموسِرِ يَسْري، وعليه قيمةُ نَصيبِ شَريكِه وحِصَّتُه من مَهْرِ مِثْلٍ، وتَجْري الأقْوالُ في وقْتِ حُصولِ السّرايةِ، فَعلى الأوَّلِ والثّاني لا تَجِبُ قيمةُ حِصَّتِه مِن الولَدِ، ولا يَسْري تَدْبيرٌ، ولا يَمنَعُ السّرايةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ في الأظْهَرِ.

(وفي قولٍ) لا يقعُ الإعتاقُ إلا (بأداءِ القيمةِ) أو الاعتياضِ عنها لِخبرِ الصّحيحَين «إنْ كان موسِرًا يُقَوَّمُ عليه قيمةَ عَدْلٍ ثمّ يعتقُ»[1] وأجابوا بأنّه إنّما يَدُلُّ على أنّ العتقَ بالتقويمِ لا بالدفعِ، وحينئذٍ فيَدُلُّ للأوّلِ؛ لأنّه إنّما تَمَّمَ؛ لأنّه صار مُتْلَفًا، وإنّما يَتْلَفُ بالسّرايةِ.

(وفي قولٍ) يوقَفُ الأمرُ رِعايةً للجانِبَين فعليه (إنْ دفعها) أي: القيمةَ (بانَ أنها) أي: السّرايةَ حَصَلَتْ (بالإعتاقِ)، وإلا بانَ أنّه لم يعتق (واستيلادُ أحدِ الشريكين الموسِرِ يسري) إلى حِصّةِ شريكِه كالعتقِ، بل أولى؛ لأنّه فعلٌ، وهو أقوى، ولِذا نَفَذَ من محجورٍ عليه دون عتقِه كما بحثه الأذرَعيُّ ومن مَريضٍ من رَأسِ المالِ، وإعتاقُه من الثُّلُثِ إمّا من المُعْسِرِ فلا يسري كالعتقِ إلا من والِدِ الشّريكِ؛ لأنّه ينفُذُ منه إيلادُها كلِّها (وعليه) أي: الموسِرِ (قيمةُ) ما أيسَرَ به من (نصيبِ شَريكِه)؛ لأنه أتْلَفَه بإزالةِ ملكِه عنه (وحِصّتُه من مهرِ المثلِ)؛ لاستمتاعِه بملكِ غيرِه إنْ تأخَّرَ الإنزالُ عن تَغْييبِ الحشَفة كما هو الغالِبُ، وإلا لم تَلْزَمه حِصّةُ مهرٍ؛ لأنّ الموجِبَ له تَغْييبُ الحشَفة في ملكِ غيرِه، وهو مُنْتَفٍ لِما يأتي أنّ السّرايةَ تَقَعُ بنفسِ العُلوقِ، واعتمادُ جمعٍ وجوبَها مُطْلَقًا مَبنيٌّ على ضعيفٍ كما يُعْلَمُ من التعليلِ الآتي بوُقوعِ العُلوقِ في ملكِه وبِذلك يندَفِعُ الفرقُ بين هذا وما مَرَّ في الأبِ بأنّه إنّما قُدِّرَ الملكُ فيه لِحرمَتِه، ويجبُ مع ذلك في بكرٍ حِصّتُه من أرشِ البكارةِ.

(وتجري الأقوالُ) السّابِقة (في وقت حُصولِ السّرايةِ) إذِ العُلوقُ هنا كالإعتاقِ ثَمَّ (فعلى الأوّلِ)، وهو الحُصولُ بنفسِ العُلوقِ (والثالِثِ)، وهو التّبيُّنُ (لا تجبُ قيمةُ حِصّته من الولدِ)؛ لأنّه على الأوّلِ انعقَدَ حُرًّا لِوُقوعِ العُلوقِ في ملكِه، وعلى الثالِثِ نُزِّلَ استحْقاقُ السّرايةِ منزلةَ حُصولِ الملكِ، وعلى الثاني تجبُ (ولا يسري تَدْبيرٌ) لِبعضِه من مالِكِ كلٍّ أو بعضٍ إلى الباقي؛ لأنّه ليس إتلافًا لِجوازِ بيعِ المُدَبَّرِ فيَموتُ السّيِّدُ بعتقِ ما دَبَّرَه فقط؛ لأنّ الميّتَ مُعْسِرٌ، وحُصولُه في الحملِ ليس سِرايةً، بل تَبَعًا كعُضْوٍ منها، (ولا يمنعُ السّرايةَ دَيْنٌ) حالٌ (مُستَغرِقٌ) بدونِ حَجْرٍ (في الأظهرِ)؛ لأنّه مالِكٌ لِما في يَدِه نافِذُ التّصرُّفِ فيه ولِذا نَفَذَ إعتاقُه قال البُلْقينيُّ: ولا حاجةَ لِمُستَغْرِقٍ في جَرَيانِ الخلافِ فإذا أوجَبَت السّرايةُ مِائةً، وهي عندَه وعليه خمسون لم يسرِ على الضّعيفِ إلا في خمسين، ولو كان بالدّين الحالِ رَهْنٌ لازِمٌ ليس له غيرُه ولا يَفْضُلُ منه شيءٌ لم يسرِ قطعًا، ولو عَلَّقَ وهو مُستَقِلٌّ ثمّ وُجِدَت الصِّفة، وهو محجورٌ عليه لم يسرِ بناءً على الأصحِّ أنّ العبرةَ في نُفوذِ العتقِ بحالةِ وجودِ الصِّفة.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو قال لِشَريكِه الموسِرِ: أعْتَقْت نَصيبَك فَعَلَيْك قيمةُ نَصيبي فأنْكَرَ صُدِّقَ بيَمينِه فلا يَعْتِقُ نَصيبُه ويَعْتِقُ نَصيبُ المُدَّعي بإقْرارِه إنْ قُلْنا يَسْري بالإعْتاقِ، ولا يَسْري إلى نَصيبِ المُنْكِرِ، ولو قال لِشَريكِه: إنْ أعْتَقْت نَصيبَكَ فَنَصيبي حُرٌّ بعد نَصيبِك فأعْتَقَ الشَّريكُ وهو موسِرٌ سَرَى إلى نَصيبِ الأوَّلِ إنْ قُلْنا: السِّرايةُ بالإعْتاقِ، وعليه قيمَتُه، ولو قال فَنَصيبي حُرٌّ قبلَه، فأعْتَقَ الشَّريكُ، فإنْ كان المُعَلِّقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصيبُ كُلٍّ عنه، والولاءُ لهما، وكذا إنْ كان موسِرًا وأبْطَلْنا الدَّوْرَ، وإلّا فلا يَعْتِقُ شَيْءٌ.

(ولو قال لِشَريكِه الموسِرِ أعتقتَ نصيبَك فعليك قيمةُ نصيبي فأنكر) ولا بَيِّنَةَ (صُدِّقَ المُنْكِرُ بيَمينِه) إذِ الأصلُ عدمُ العتقِ (فلا يعتقُ نصيبُه) إنْ حَلَفَ، وإلا حَلَفَ المُدَّعي واستَحَقَّ قيمةَ نصيبه ولا يعتقُ نصيبُ المُنْكِرِ؛ لأنّ الدعوى إنّما سُمِعَتْ عليه لأجلِ القيمةِ فقط، وإلا فهي لا تُسمَعُ على آخرَ أنّك أعتقتَ حتى يحلِفَ، نعم، إنْ كان مع الشّريكِ شاهِدٌ آخرُ قبلاً حِسبةً أي: إنْ كان قبلَ دعواه القيمةَ كما بحثه الزّركشيُّ لِتُهْمَته حينئذٍ (ويعتقُ نصيبُ المُدَّعي بإقرارِه إنْ قُلْنا: يسري بالإعتاقِ) مُؤاخَذةً له بإقرارِه، وتقييدُهما له بما إذا حَلَفَ المُنْكِرُ أو المُدَّعي اليمين المرْدودةَ مُعتَرَضٌ بأنّه لا وجهَ له إذْ لو نَكلا مَعًا، فالحكمُ كذلك لِوجودِ العِلّةِ وهي إقرارُه (ولا يسري إلى نصيبِ المُنْكِرِ)، وإنْ أيسَرَ المُدَّعي؛ لأنّه لم يُنْشِئْ عتقًا فهو كقولِ شَريكٍ لِآخرَ اشتريْتَ نصيبي وأعتقتَه فأنكر فإنّه يعتقُ نصيبُ المُدَّعي ولا يسري.

(ولو قال لِشَريكِه) المُعْسِرِ أو الموسِرِ: (إنْ أعتقتَ نصيبَك فنصيبي حُرٌّ) فقط أو زاد (بعدَ نصيبِك فأعْتَقَ الشّريكُ) المقولُ له نصيبَه (وهو موسِرٌ سرى إلى نصيبِ الأوّلِ إنْ قُلْنا: السِّرايةُ بالإعتاقِ)، وهو الأصحُّ (وعليه قيمَتُه) أي: نصيبِ المُعَلِّقِ ولا يعتقُ بالتعليقِ؛ لأنّ السِّرايةَ أقوى منه؛ لأنّها قهريّةٌ تابعةٌ لِعتقِ الأوّلِ لا مَدْفع لها، والتعليقُ قابِلٌ لِلدَّفعِ ببيعٍ ونحوِه، وإذا اجتَمع سبَبانِ لا يُمكِنُ اجتماعُهما قُدِّمَ أقواهما، وبهذا فارَقَ ما وقَعَ لهما في الوصايا قُبَيْلَ الرُّكْنِ الرّابعِ من التّسويةِ بينهما لإمكانِها أمّا لو كان المُعتقُ مُعسِرًا فيعتقُ على كلٍّ نصفُه تنجيزًا في الأوّلِ وبِمقتضى التعليقِ في الثاني (فلو قال) لِشَريكِه: إنْ أعتقتَ نصيبَك (فنصيبي حُرٌّ قبله) أو معه أو حالَ عتقِه (فأعْتَقَ الشّريكُ) المُخاطَبُ نصفَه (فإنْ كان المُعَلِّقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نصيبُ كلٍّ عنه) المُنَجِّزُ حالاً والمُعَلِّقُ قبله ولا سِرايةَ وخَصَّ المُعَلِّقَ بالإعسارِ؛ لأنّه لا فرقَ في الآخرِ بين المُعْسِرِ والموسِرِ (والولاءُ لهما) لاشتراكِهما في العتقِ.

(وكذا إنْ كان المُعَلِّقُ موسِرًا وأبطَلْنا الدّورَ) اللّفظيَّ الآتي بَيانُه بالنّسبةِ للقبليّةِ إذْ لا يتأتّى إلا فيها، وهو الأصحُّ يعتقُ نصيبُ كلٍّ عنه ولا سِرايةَ؛ لأنّ اعتبارَ المعيّةِ والحاليّةِ بِمَنْعِها والقبليّةِ مُلْغاةٌ لاستحالةِ الدّوْرِ المُستَلْزِمِ هنا سدَّ بابِ عتقِ الشّريكِ فيَصيرُ التعليقُ معها كهو مع المعيّةِ والحاليّةِ.

(وإلا) نُبْطِلُ الدّوْرَ في صورةِ القبليّةِ (فلا يعتقُ شيءٌ) على واحدٍ منهما إذْ لو نَفَذَ إعتاقُ المُخاطَبِ عَتَقَ نصيبُ المُعَلِّقِ قبله فيسري فيَبْطُلُ عتقُه فلَزِمَ من عتقِه عدمُه لِتَوَقُّفِ الشيءِ على ما يتوَقَّفُ عليه ولِكونِه

ولو كان عبدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُه، ولِآخَرَ ثُلُثُه، ولِآخَرَ سُدُسُه فأَعْتَقَ الآخَرانِ نَصيبَيْهما مَعًا عِتْقًا، فالقيمةُ عليهما نِصْفانِ على المَذْهَبِ. وَشَرْطُ السِّرايةِ إعْتاقُه باخْتيارِه، فلو ورِثَ بعضَ ولَدِه لم يَسْرِ، ....

يوجِبُ الحجْرَ على المالِكِ المُطْلَقِ التّصَرُّفِ في إعتاقِ نصيبِ نفسِه من غيرِ موجِبٍ، ولا نظيرَ له ضَعَّفَه الأصحابُ، هذا كلُّه إنْ لم يُنَجز المُعَلِّقُ عتقَ نصيبه، وإلا عَتَقَ عليه قطعًا وسَرى بشرطِه (ولو كان) أي: وُجِدَ (عبدٌ لِرجلٍ نصفه ولِآخرَ ثُلُثُه ولِآخرَ سُدُسُه فأعتقَ الآخِرانِ) بكسرِ الخاءِ كما بخَطِّه لكن ليوافِقَ كلامَ أصلِه لا لِلتَّقْييدِ إذْ لو أعتَقَ اثنانِ منهم أي: اثنين كانا فالحكمُ كذلك كما في الروضةِ وغيرِها (نصيبَهما) بالتّثنيةِ (مَعًا) بأنْ لم يَفْرُغْ أحدُهما منه قبلَ فراغ الآخرِ أو عَلَّقاه بصِفة واحدةٍ أو وكّلا وكيلاً فأَعْتَقَه بلفظٍ واحدٍ. (فالقيمةُ) لِلنّصْفِ الذي سرى إليه العتقُ (عليهما نصفانِ على المذهبِ)؛ لأنّ ضمانَ المُتْلَفِ يستَوي فيه القليلُ والكثيرُ وكما لو مات من جِراحاتهما المختَلِفة، وبهذا فارَقَ ما مَرَّ في الأخذِ بالشُّفعةِ؛ لأنّه من فوائِدِ الملكِ وثمراته فوُزِّعَ بحسبه، وهذا ضمانُ مُتْلَفٍ كما تقرّر هذا إنْ أيسَرا بالكلِّ فإنْ أيسَرَ أحدُهما قوِّمَ عليه نصيبُ الثالِثِ قطعًا، وإنْ أيسَرا بدونِ الواجبِ سرى لِذلك القدرِ بحسبِ يَسارِهما فإنْ تَفاوَتا في اليسارِ سرى على كلٍّ بقدرِ ما يَجِدُ.

(وشرطُ السِّرايةِ) أُمورٌ أحدُها اليسارُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ثانيها (إعتاقُه) أي: مُباشَرَتُه أو تَمَلُّكه بدليلِ التّفْريعِ الآتي (باختيارِه)، ولو بتَسَبُّبه فيه كأن اتَّهَبَ بعضَ قريبه أو قبِلَ الوصيّةَ له به نعم، يأتي في تعجيزِ السّيِّدِ آخِرَ الفصلِ الآتي ما يُعَكِّرُ على ذلك، وخرج بذلك ما لو عَتَقَ عليه بغيرِ اختيارِه وزَعْمُ أنّه خرج به عَتَقَ المُكْرَه، وهْمٌ؛ لأنّ ذاك شرطٌ لأصلِ العتقِ، وما هنا شرطٌ لِلسِّرايةِ مع وُقوعِ العتقِ ثمّ عتقُه عليه بغيرِ اختيارِه له صوَرٌ كثيرةٌ منها الإرثُ.

(فلو ورِثَ بعضَ ولَدِه) مثلاً (لم يسرِ) ما عَتَقَ منه إلى باقيه؛ لِما تقرّر أنّ سبيلَ السِّرايةِ سبيلُ غَرامةِ المُتْلِفِ ولم يوجَدْ منه صُنْعٌ ولا قصْدُ إتلافٍ، ومنها الرّدُّ بالعيبِ فلو باعَ شِقْصًا مِمَّنْ يعتقُ على وارِثِه كأنْ باعَ بعضَ ابنِ أخيه بثَوْبٍ ومات، ووارِثُه أخوه ثمّ اطَّلَعَ مشتري الشِّقْصِ على عَيْبٍ فيه ورَدَّه فلا يسري كالإرثِ فإنْ وجد الوارِثُ بالثوْبِ عَيْبًا وردَّه واستَرَدَّ الشِّقْصَ عَتَقَ عليه وسَرى على المعتمدِ لاختيارِه فيه، وقد تَقَعُ السِّرايةُ من غيرِ اختيارٍ كأنْ وهَبَ لِقِنٍّ بعضَ قريبِ سيِّدِه فقَبِله فيعتقُ ويسري على ما يأتي وعلى سيِّدِه قيمةٌ باقيةٌ، ويُجابُ بأنّ فعلَ عبدِه كفعلِه كما مَرَّ في الدعوى عليه ثمّ رأيتُ ما يأتي قريبًا، وهو صريحٌ فيما ذكرتُه ثالِثُها قبولُ مَحَلِّها لِلنّقْلِ فلا يسري لِلنّصيبِ الذي ثَبَتَ له الاستيلادُ أو الموقوفِ أو المنذورِ عتقُه أو اللّازِمُ عتقُه بموتِ الموصي أو المرْهونِ بل لو رَهَنَ نصفَ قِنٍّ لا يملكُ غيرَه فأعتَقَ نصفَه غيرَ المرْهونِ لم يسرِ للمَرْهونِ، رابِعُها أنْ يوجد العتقُ لِنصيبه أو للكلِّ فلو قال: أعتقتَ نصيبَ شَريكي لَغا، نعم، بحث في المطْلَبِ أنّه كِنايةٌ فإذا نَوَى به عتقَ حِصَّته عَتَقت وسَرَتْ؛ لأنّه يعتقُ بعتقِها فصَحَّ التعبيرُ به عنها، خامِسُها أنْ يكون النّصيبُ العتيقُ يُمكِنُ

والمريضُ مُعْسِرٌ إلّا في ثُلُثِ مالِه، والميِّتُ مُعْسِرٌ، فلو أوصَى بِعِتْقِ نَصيبِه لم يَسْرِ.
إذا مَلَكَ أهلُ تَبَرُّعٍ أصْلَه أو فَرْعَه عَتَقَ.

السّرَيانُ إليه فلو استولَدَ شَريكٌ مُعْسِرٌ حِصَّتَه ثمّ باشَرَ عتقَها موسِرًا لم يسرِ منها للبَقيّةِ، (والمريضُ) في عتقِ التبَرُّعِ (مُعْسِرٌ إلا في ثُلُثِ مالِه) فإذا أعتَقَ في مَرَضِ موته نصيبَه ولم يخرُجْ من الثُّلُثِ غيرُه فلا سِرايةَ، وكذا إنْ خرج بعضُ حِصّةِ شَريكِه أو كلُّها، لكن قال الزّركشيُّ: التحقيقُ أنّه كالصّحيحِ فإنْ شَفَى سرى، وإنْ مات نُظِرَ لِثُلُثِه عندَ الموت فإنْ خرج بَدَلُ السِّرايةِ من الثُّلُثِ نَفَذَ، وإلا بأنْ رَدَّ الزّائِدَ وفارَقَ المُفْلِسَ لِتعلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ، أمّا غيرُ التّبَرُّعِ كأنْ أعتَقَ بعضَ قِنّه عن كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ بنيّةِ الكفّارةِ بالكلِّ فإنّه يسري ولا يقتصِرُ على الثُّلُثِ (والميّتُ مُعسِرٌ) مُطلَقًا فلا سِرايةَ عليه؛ لانتقالِ تَرِكته لِورثَته بموته (فلو أوصَى بعتقِ نصيبِه) من قِنٍّ فأعْتَقَ بعدَ موته (لم يسرِ)، وإنْ خرج كلُّه من الثُّلُثِ لِلانتقالِ المذكورِ، ومن ثَمَّ لو أوصَى بعتقِ بعضِ عبدِه لم يسرِ أيضًا، نعم، إنْ أوصَى بالتّكْميلِ سرى؛ لأنّه حينئذٍ استبقَى لِنفسِه قدرَ قيمَته من الثُّلُثِ، وقد يسري كما لو كاتَبا أمَتَهما ثمّ ولَدَتْ من أحدِهما واختارَت المُضيَّ على الكِتابةِ ثمّ مات، وهي مُكاتَبةٌ، فيعتقُ نصيبُ الميّت ويسري ويأخُذُ الشّريكُ من تَرِكةِ الميّت القيمةَ، ولو أوصَى بصَرْفِ ثُلُثِه في العتقِ فاشترى الموصَى منه شِقْصًا وأعتَقَه سرى بقدرِ ما بَقِيَ من الثُّلُثِ؛ لأنّ الوصيّةَ تَناوَلَت السِّرايةَ

فصل في العتقِ بالبعضيّةِ

إذا (مَلَكَ) ولو قهْرًا (أهلُ تَبَرُّعٍ أصلَه) من النّسَبِ، وإنْ عَلا الذُّكورُ، والإناثُ (أو فرعَه)، وإنْ سفَلَ كذلك (عَتَقَ) عليه إجماعًا إلّا داوُد الظّاهريَّ، ولا حُجّةَ له في خبرِ مسلمٍ «لَنْ يَجزيَ ولَدٌ والِدَه إلا أنْ يَجِدَه مملوكًا فيشترَيه فيُعْتقَه»[1]؛ لأنّ الضّميرَ راجِعٌ لِلشّراءِ المفهومِ من يشتَريَه لِروايةِ فيعتقَ عليه. والولدُ كالوالِدِ بجامِعِ البعضيّةِ، ومن ثَمَّ قال ﷺ: «فاطِمةُ بَضعةٌ مِنّي»[2]، أمّا بَقيّةُ الأقارِبِ فلا يعتقون بذلك. وخبرُ «مَنْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ محرَمٍ فقد عَتَقَ عليه»[3] ضعيفٌ. وخرج بأهلِ تبَرُّعٍ، والمُرادُ به الحُرُّ كلُّه، ولا يصحُّ الاحترازُ عن الصّبيِّ، والمجنونِ؛ لِما يأتي أنّهما إذا مَلَكاه عَتَقَ عليهما وكذا مَنْ عليه دَيْنٌ مُستَغرِقٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ. مُكاتَبٌ مَلَكه بنحوِ هِبةٍ، وهو يَكْسِبُ مُؤْنَتَه فله قبولُه فيملكُه، ولا يعتقُ عليه لِئَلّا يكون الولاءُ له وهو مُحالٌ. ومُبَعَّضٌ مَلَكه ببعضِه الحُرِّ لِتَضَمُّنِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥١٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة ﵁.
(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٥١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٤٩]، وغيرهما من حديث: المسور بن مخرمة ﵁.
(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ١٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٢٤]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب ﵁ به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٤٦].

وَلا يَشْتَرِي لِطِفْلٍ قَريبَه، ولو وهَبَ له أو وصَّى له فإنْ كان كاسِبًا فَعلى الوليِّ قَبولُه، ويَعْتِقُ ويُنْفِقُ من كَسْبِه، وإلَّا فإنْ كان الصَّبيُّ مُعْسِرًا وجَبَ القبولُ، ونَفَقَتُه في بَيْتِ المالِ، أو موسِرًا حَرُمَ.

ولو مَلَكَ في مَرَضِ مَوْتِه قَريبَه بلا عِوَضٍ عَتَقَ من ثُلُثِه، وقيلَ من رأسِ المالِ أو بعِوَضٍ بلا مُحاباةٍ فَمن ثُلُثِه، ....

العتقِ عنه الإرثَ، والولاءَ وليس من أهلِهما وإنّما عَتَقت أُمُّ ولَدِ المُبَعَّضِ بموته؛ لأنّه حينئذٍ أهلٌ للولاءِ لانقطاعِ الرِّقِّ بالموت وما لو مَلَك ابنَ أخيه فمات وعليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ ووَرِثَه أخوه فقط وقُلْنا بالأصحِّ أنّ الدَّيْنَ لا يمنعُ الإرثَ فقد مَلَك ابنَه ولم يعتق عليه؛ لأنّه ليس أهلاً لِلتَّبرُّعِ فيه؛ لِتعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به، وقد يملكُه أهلُ التَّبرُّعِ، ولا يعتقُ في صوَرٍ ذكرَها شارِحٌ، ولا تخلو عن نَظَرٍ.

(ولا) يصحُّ أنْ (يشتَرِيَ) من جِهةِ الوليِّ (لِطِفلٍ) ومجنونٍ وسَفيهٍ (قريبَه) الذي يعتقُ عليه؛ لأنّه لا غِبْطةَ له فيه (ولو وهَبَ) القريبُ (له أو أوصَى له به فإنْ كان) الموهوبُ أو الموصَى به (كاسِبًا) أي: له كسبٌ يكفيه (فعلى الوليّ) وجوبًا (قبولُه ويعتقُ) على المولى؛ إذْ لا ضَرَرَ عليه ولا نَظَرَ لاحتمالِ عَجْزِه فتجبُ نفقتُه؛ لأنّه خلافُ الأصلِ مع أنّ المنفعةَ مُحَقَّقة، والضَّررُ مَشْكوكٌ فيه (ويُنْفِقُ) عليه (من كسبه) لاستغْنائِه عن قريبه (وإلا) يكن كسّابًا (فإنْ كان الصّبيُّ) ونحوُه (مُعْسِرًا وجَبَ) على الوليِّ (القبولُ)؛ لأنّ المولى لإعسارِه لا نفقةَ عليه، ولا نَظَرَ لاحتمالِ يَسارِه لِما مَرَّ.

(ونفقتُه في بيت المالِ) إنْ كان مسلمًا، وليس له مُنْفِقٌ غيرُ المولى، أمّا الذِّمّيُّ فيُنْفِقُ عليه منه، لكن قرْضًا على ما قالاه في موضِعٍ وقالا في آخرَ تَبَرُّعًا (أو موسِرًا حَرُمَ) قبولُه، ولا يصحُّ؛ لِتَضرُّرِه بإنْفاقِه عليه هذا كلُّه إذا وهَبَ مثلاً له كلَّه فلو وهَبَ له بعضَه، وهو كسوبٌ، والمولى موسِرٌ لم يقبله وليُّه؛ لِئَلّا يعتقَ نصيبَه ويسريَ فتَلْزَمَه قيمةُ شَريكِه ويُفَرَّقَ بينه وبين قبولِ العبدِ لِبعضِ قريبِ سيِّدِه، وإنْ سرى على ما يأتي بأنّ العبدَ لا يلزمُه رِعايةُ مَصْلَحةِ سيِّدِه من كلِّ وجهٍ فصَحَّ قبولُه إذا لم تَلْزَم السّيِّدَ النّفَقة، وإنْ سرى؛ لِتشَوُّفِ الشّارِعِ للعتقِ، والوليُّ تَلْزَمُه رِعايةُ مَصْلَحةِ المولى من كلِّ وجهٍ فلم يَجُزْ له التّسَبُّبُ في سِرايةٍ تَلْزَمُه قيمَتُها.

(تنبيهٌ): فرضُه الكلامَ في الكاسِبِ إنّما هو على جِهةِ المِثالِ مع أنّه لا يتأتّى إلا في الفرعِ؛ لأنّ الأصلَ تجبُ نفقتُه، وإنْ كان كسوبًا، والمُرادُ أنّه متى لم تَلْزَم المولى نفقتُه لإعسارِه، أو لِكسبِ الفرعِ، أو لِكونِ الأصلِ له مُنْفِقٌ آخرُ لَزِمَ الوليَّ القبولُ وإلا فلا.

(ولو مَلَك في مَرَضِ موته قريبَه) الذي يعتقُ عليه (بلا عِوَضٍ) كإرثٍ (عَتَقَ) عليه (من ثُلُثِه) فلو لم يكن له غيرُه لم يعتق إلا ثُلُثُه (وقيلَ): يعتقُ (من رَأسِ المالِ) وهو المعتمدُ كما في الروضةِ، والشرحَين واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه فيعتقُ جميعُه، وإنْ لم يملكْ غيرَه؛ لأنّه لم يَبْذُلْ مالاً، والملكُ زالَ بغيرِ رِضاه (أو مَلَكه بعِوَضٍ بلا مُحاباةٍ) بأنْ كان بثمنِ مثلِه (فمن ثُلُثِه) يعتقُ ما وفَّى به؛ لأنّه فوَّتَ

ولا يَرِثُ فإنْ كان عليه دَيْنٌ فَقيلَ لا يَصِحُّ الشِّراءُ، والأَصَحُّ صِحَّتُه، ولا يَعْتِقُ بل يُباعُ لِلدَّيْنِ، أو بمُحاباةٍ فَقدرُها كَهِبةٍ، والباقي مِن الثُّلُثِ. ولو وهَبَ لِعبدٍ بعضَ قَريبِ سَيِّدُه فَقَبِلَ وقُلْنا يَسْتَقِلُّ به عَتَقَ وسَرَى، وعلى سَيِّدِه قيمةُ باقيِه.

ثمنَه على الورثةِ من غيرِ مُقابِلٍ (ولا يَرِثُ) هنا؛ إذْ لو ورِثَ لَكان عتقُه تَبَرُّعًا على وارِثٍ فيَبْطُلُ؛ لِتعذُّرِ إجازَته لِتَوَقُّفِها على إرْثِه المُتَوَقِّفِ على عتقِه المُتَوَقِّفِ عليها فتوَقَّفَ كلٌّ من إجازَته وإرثِه على الآخرِ فامتنع إرْثُه بخلافِ مَنْ يعتقُ من رَأسِ المالِ لِعدمِ التَّوَقُّفِ. (فإنْ كان عليه) أي: المريضِ (دَيْنٌ) مُستَغْرِقٌ له عندَ موته (فقيلَ: لا يصحُّ الشِّراءُ)؛ لِئَلاَّ يملكه من غيرِ عتقٍ (والأصحُّ صحَّتُه)؛ إذْ لا خَلَلَ فيه (ولا يعتقُ، بل يُباعُ لِلدَّين) إذْ موجَبُ الشِّراءِ الملكُ، والدَّيْنُ لا يمنعُ منه وعتقُه مُعتَبَرٌ من الثُّلُثِ، والدَّيْنُ يمنعُ منه وكذا يصحُّ شراءُ مأذونٍ عليه دُيونٌ بعضَ سيِّدِه بإذْنِه، ولا يعتقُ إنْ أعسَرَ سيِّدُه بخلافِ ما لو أيسَرَ كما في المطْلَبِ عن الأصحابِ؛ لأنّه كالمرْهونِ بالدّين، أمّا إذا كان الدَّيْنُ غيرَ مُستَغْرِقٍ فيعتقُ منه ما يخرُجُ من الثُّلُثِ بعدَ وفائِه، أو مُستَغْرِقًا وسَقَطَ بنحوِ إبراءٍ فيعتقُ منه ما يَفي بثُلُثِ المالِ؛ حيثُ لا إجازةَ فيهما (أو) مَلَكه (بمُحاباةٍ) من بائِعِه له كان اشتراه بخمسين، وهو يُساوي مِائةً (فقدرُها)، وهو خمسون في هذا المِثالِ (كهِبةٍ) فيُحْسَبُ نصفُه من رَأسِ المالِ على المعتمدِ السّابِقِ (والباقي من الثُّلُثِ، ولو وُهِبَ لِعبدٍ) أي: قِنٍّ غيرِ مُكاتَبٍ ولو مُبَعَّضًا (بعضُ) أي: جُزْءُ (قريبِ) أي: أصلٍ وفرعٍ (سيِّدِه فقَبِلَ وقُلْنا يستَقِلُّ به) أي: القبولِ من غيرِ إذْنِ السَّيِّدِ إذا لم تَلْزَمه نفقتُه، وهو الأصحُّ (عَتَقَ وسَرى وعلى سيِّدِه قيمةُ باقيه)؛ إذِ الهِبةُ له هِبةٌ لِسيِّدِه وقَبولُه كقَبولِ سيِّدِه شرعًا هذا ما جَزَمَ به الرّافِعيُّ هنا واستَشْكله في الروضةِ ثمّ بحث عدمَ السِّرايةِ؛ لأنّه دخل في ملكِه قهْرًا كالإرثِ وجَرَيا عليه في الكِتابةِ قال الرّافِعيُّ: وقولُ الغزاليِّ بالسِّرايةِ لم أجِدْه في النّهايةِ، ولا غيرِها واعتمده البُلْقينيُّ وقال: السِّرايةُ غَريبةٌ ضعيفة لا يُلْتَفَتُ إليها رادًّا بذلك تصويبَ الإسنَويِّ لها لِما مَرَّ أنّ فعلَ عبدِه كفعلِه، وفي الرّدِّ نَظَرٌ لِما قدَّمته آنِفًا أنّ العبدَ تَصَرُّفُه كتَصَرُّفِ سيِّدِه من وجهٍ دون وجهٍ؛ لأنّه ليس نائِبًا عنه حتى تَلْزَمَه رِعايةُ مَصْلَحَته من كلِّ وجهٍ، ولا مُستَقِلًّا حتى يلزمَه رِعايةُ ذلك أصلًا. فراعَوْا مَصْلَحةَ السَّيِّدِ من وجهٍ فمَنَعوه القبولَ إذا لَزِمَه النَّفَقة ومَصْلَحةُ القريبِ من وجهٍ وهو صحّةُ قبولِه، والسِّرايةُ إذا لم تَلْزَمه النَّفَقة ولتنزيلِهم فعلَ العبدِ منزلةَ فعلِ السَّيِّدِ في الحلِفِ وغيرِه مِمّا مَرَّ لم يتمَحَّضْ فعلُه للقَهْرِ على السَّيِّدِ فاتَّضَحَ ما في المتنِ، والجوابُ عن بَحْثِ الروضةِ المذكورِ فتأمّلْه. أمّا إذا كان السَّيِّدُ بحيثُ تَلْزَمُه نفقةُ البعضِ فلا يصحُّ قبولُ العبدِ له جَزْمًا، وأمّا المُكاتَبُ فيقبَلُ، ولا يعتقُ على السَّيِّدِ؛ لأنّ الملك له نعم، إنْ عُجِّزَ عَتَقَ البعضُ ولم يسرِ؛ لِعدمِ اختيارِ السَّيِّدِ مع استقلالِ المُكاتَبِ، وإنْ كان هو المُعَجِّزُ له؛ لأنّه إنّما قصَدَ التعجيزَ، والملكُ حَصَلَ ضِمنًا، وأمّا المُبَعَّضُ وثَمَّ مُهاياةٌ ففي نَوْبَته لا عتقَ، وفي نَوْبةِ السَّيِّدِ كالقِنِّ فإنْ لم تكن مُهاياةٌ فما يَتعلَّقُ به قِنٌّ وبِسيِّدِه فيه ما مَرَّ.

[فَصْلٌ]

أُعْتِقَ في مَرَضِ مَوْتِه عبدًا لا يَملِكُ غيرَه، عَتَقَ ثُلُثُه، فإنْ كان عليه دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لم يَعْتِقْ شَيْءٌ منهُ. ولو أُعْتَقَ ثَلاثةً لا يَملِكُ غيرَهم، وقيمَتُهم سَواءٌ عَتَقَ أحَدُهم بقُرْعةٍ وكذا لو قال أعْتَقْتُ ثُلُثَكُم، أو ثُلُثُكم حُرٌّ، ولو قال أعْتَقْت ثُلُثَ كُلِّ عبدٍ أُقْرِعَ وقيلَ يَعْتِقُ من كُلٍّ ثُلُثُه. والقُرْعةُ أنْ يُؤْخَذَ ثَلاثُ رِقاعٍ مُتَساويةٌ يُكْتَبُ في ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وفي واحِدةٍ عِتْقٌ، ....

فصل في الإعتاقِ في مَرَضِ الموت وبَيانِ القُرعةِ في العتقِ

إذا (أعتَقَ) تبَرُّعًا (في مَرَضِ موته عبدًا لا يملكُ غيرَه) عندَ موته (عَتَقَ ثُلُثُه)؛ لأنّ المريضَ إنّما ينفُذُ تَبَرُّعُه من ثُلُثِه، نعم، إنْ مات في حياةِ السّيِّدِ مات كلُّه حُرًّا على الأصحِّ، ومن ثَمَّ لو وهَبَه فأقبَضَه فمات، والسّيِّدُ حَيٌّ مات على ملكِ الموهوبِ له، ومن فوائِدِ موته حُرًّا في الأولى انجِرارُ ولاءِ ولَدِه من مَوالي أُمِّه إلى مُعتقِه.

(فإن كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ) وأعتقَه تبَرُّعًا أيضًا (لم يعتق منه شيءٌ) ما دامَ الدّيْنُ باقيًا؛ لأنّ العتقَ حينئذٍ كالوصيّةِ، والدّيْنُ مُقدَّمٌ عليها، ومن ثَمَّ لو أبرأَ الغُرَماءَ منه، أو تبَرَّعَ به أجنَبيٌّ عَتَقَ ثُلُثُه، أمّا إذا كان نَذَرَ إعتاقَه في صحّته ونَجَّزَه في مَرَضِه فيعتقُ كلُّه كما لو أعتقَه عن كفّارةٍ مُرَتّبةٍ. وخرج بالمُستغرِقِ غيرُه فالباقي بعدَه كأنّه كلُّ المالِ فينفُذُ العتقُ في ثُلُثِه (ولو أعتَقَ) في مَرَضِ موته (ثلاثةً) مَعًا كقولِه: أعتقتُكم (لا يملكُ غيرَهم قيمَتُهم سواءٌ) ولم تُجزِ الورثةُ (عَتَقَ أحدُهم) يعني تَميَّزَ عتقُه (بقُرعةٍ)؛ لأنّها شُرِعَتْ لِقَطْعِ المُنازعةِ فتعيَّنَتْ طَريقًا ولِخبرِ مسلم أنّ أنصاريًّا أعتَقَ ستّةَ مملوكين له عندَ موته لا يملكُ غيرَهم فجزَّأهم ﷺ أثلاثًا ثمّ أعتَقَ اثنين وأرَقَّ أربعةً[1] قال في البحرِ: والمُرادُ جزَّأهم باعتبارِ القيمةِ؛ لأنّ عَبيدَ الحِجازِ لا تختلِفُ قيمَتُهم غالبًا. ويدخلُ الميّتُ منهم في القُرعةِ فإنْ قرعَ رَقَّ الآخرانِ وبانَ أنّه مات حُرًّا فيتْبَعُه كسبُه ويورَثُ وتَتعيَّنُ القُرعةُ فلا يَجوزُ اتّفاقُهم على أنّه إنْ طارَ غُرابٌ فهذا حُرٌّ أو مَنْ وضَعَ صَبيٌّ يَدَه عليه حُرٌّ.

(وكذا لو قال: أعتقت ثُلُثَكم أو ثُلُثُكم حُرٌّ) فيُقْرَعُ لِتجتَمِعَ الحُرّيّةُ في واحدٍ؛ لأنّ إعتاقَ بعضِ القِنِّ كإعتاقِه كلِّه فصار كقولِه: أعتقتُكم (فلو قال: أعتقت ثُلُثَ كلِّ عبدٍ) منكُم (أُقرِعَ) لِما مَرَّ (وقيلَ: يعتقُ من كلٍّ ثُلُثُه)، ولا إقراعَ لِتصريحِه بالتّبْعيضِ، وهو القياسُ لولا تَشَوُّفُ الشّارعِ إلى تَكميلِ العتقِ المُتوَقِّفِ على القُرعةِ ولو قال: ثُلُثُ كلِّ حُرٌّ بعدَ موتي. عَتَقَ ثُلُثُه، ولا قُرعةَ؛ لأنّ العتقَ بعدَ الموت لا يسري، (والقُرعةُ) عُلِمت مِمّا مَرَّ في القِسمةِ وتَحْصُلُ في هذا المِثالِ بأحدِ شيئَين: الأوّلُ (أنْ تؤخَذَ ثلاثُ رِقاعٍ مُتَساويةٍ) ثمّ (يُكتَبُ في ثِنتَين رِقٌّ، وفي واحدةٍ عتقٌ)؛ لأنّ الرّقَّ ضِعفُ الحُرّيّةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٦٨]، وغيره من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه.

وتُدْرَجُ في بَنادِقَ كما سَبَقَ، وتَخْرُجُ واحِدةٌ باسمِ أحَدِهم، فإنْ خرج العِتْقُ عَتَقَ ورَقَّ الآخَرانِ، أو الرِّقُّ رَقَّ وأُخْرِجَتْ أُخْرَى باسمِ آخَرَ. يَجوزُ أنْ يَكْتُبَ أسْماءَهم ثم تُخْرَجُ رُقْعةٌ على الحُرِّيّةِ، فَمَنْ خرج اسمُه عَتَقَ ورَقّا، وإنْ كانوا ثَلاثةً قيمةَ واحِدٍ مِائةٌ، وآخَرُ مِائَتانِ، وآخَرُ ثَلاثُمِائةٍ أُقْرِعَ بسَهْمَيْ رِقٍّ وسَهْمِ عِتْقٍ، فإنْ خرج العِتْقُ لِذي المِائَتَيْنِ عَتَقَ ورَقّا، أو لِلثّالِثِ عَتَقَ ثُلُثاه، أو للأوَّلِ عَتَقَ ثم يُقْرَعُ بين الآخَرَيْنِ بسَهْمِ رِقٍّ وسَهْمِ عِتْقٍ، فَمَنْ خرج تُمِّمَ منه الثُّلُثُ، وإنْ كانوا فَوْقَ ثَلاثةٍ وأمكَنَ تَوْزيعُهم بالعدَدِ والقيمةِ كَسِتّةٍ قيمَتُهم سَواءٌ جُعِلوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أو بالقيمةِ دونَ العدَدِ كَسِتّةٍ قيمةُ أحَدِهم مِائةٌ، وقيمةُ اثْنَيْنِ مِائةٌ، وثَلاثةٍ مِائةٌ جُعِلَ الأوَّلُ جُزْءًا، والاثْنانِ جُزْءًا، والثّلاثةُ جُزْءًا، ....

(وتُدْرَجُ في بَنادِقَ كما سبَقَ) ثُمَّ (وتُخْرَجُ واحدةٌ باسم أحدِهم فإنْ خرج العتقُ عَتَقَ ورَقَّ الآخرانِ) بفـ الخاءِ (أو الرِّقُّ رَقَّ وأخرجَتْ أخرى باسم آخرَ) فإنْ خرج العتقُ عَتَقَ ورَقَّ الثالِثُ وإلا فالعكسـ ويَجوزُ الاقتصارُ على رُقْعَتَين في واحدةٍ رِقٌّ، وفي أخرى عتقٌ كما رجحه البُلْقينيُّ كالإمام قال: ليس فيه إلا أنّ رُقْعةَ الرِّقِّ إذا خرجتْ على عبدٍ تُدْرَجُ في بُنْدُقَتِها مَرّةً أخرى فتكونُ الثلاثُ أرجَحَ وقال ابنُ النّقيبِ: كلامُهم يَدُلُّ على وجوبِ الثلاثِ. ا هـ.

والأوّلُ أوجَه (و) ثانيهما أنّه (يَجوزُ أنْ تُكتَبَ أسماؤُهم) في الرِّقاعِ (ثُمّ تخرُجُ رُقْعةٌ) والأو إخراجُها (على الحُرّيةِ) لا الرِّقِّ؛ لأنّه أقربُ إلى فصلِ الأمرِ (فمَنْ خرج اسمُه عَتَقَ ورقّا) أي: الباق لانفِصالِ الأمرِ بهذا أيضًا. وقضيّةُ عبارَته أنّ الأوّلَ أولى، لكن الذي صَوَّبَه جمعٌ مُتَقَدِّمون أنّ الأو الثاني؛ لأنّ الإخراجَ فيه مَرّةً واحدةً بخلافِه في الأوّلِ فإنّه قد يتكرّرُ. (وإنْ) لم تكن قيمَتُهم سواءً (كانوا ثلاثةً قيمةُ واحدٍ مِائةٌ وآخرُ مِائتانِ وآخرُ ثلثُمِائةٍ أُقرِعَ) بينهم (بسَهمَيْ رِقٍّ وسَهمِ عتقٍ) بأنْ يُكـ في رُقْعَتَين رِقٌّ، وفي واحدةٍ عتقٌ ويُفْعَلُ ما مَرَّ (فإنْ خرج العتقُ لِذي المِائتَين عَتَقَ ورقّا) أي: الباقيا لأنّه به يَتِمُّ الثُّلُثُ (أو) لِذي (الثلثِمائةِ عَتَقَ ثُلُثاه)؛ لأنّهما الثُّلُثُ ورَقَّ باقيه، والآخرانِ (أو) خرج (لِلأوّلِ عَتَقَ ثمّ يُقرَعُ للآخرَين بسَهمِ رِقٍّ وسَهمِ عتقٍ) في رُقْعَتَين (فمَنْ خرج) العتقُ على اسمِه منـ (تُمِّمَ منه الثُّلُثُ) فإنْ خرجتْ لِلثّاني عَتَقَ نصفُه، أو لِلثّالِثِ فثُلُثُه. وتَجوزُ الطّريقُ الأخرى هنا أ فإنْ خرج اسمُ الأوّلِ عَتَقَ ثمّ تخرُجُ أخرى فإنْ خرج اسمُ الثاني عَتَقَ نصفُه، أو الثالثُ عَتَقَ ثُلُـ (وإنْ كانوا) أي: المعتقون مَعًا (فوقَ ثلاثةٍ) لا يملكُ غيرَهم. (وأمكنَ توزيعُهم بالعددِ، والقيمةِ) جميعِ الأجزاءِ (كستّةٍ قيمَتُهم سواءٌ). ومثلُهم ستّةٌ قيمةُ ثلاثةٍ مِائةٌ مِائةٌ وثلاثةٍ خمسون خمسون فيُـ كلُّ خَسيسٍ لِنَفيسٍ (جُعِلوا اثنين اثنين) أي: جُعِلَ كلُّ اثنين جُزْءًا وفُعِلَ كما مَرَّ في الثلاثةِ المُستو في القيمةِ (أو) أمكنَ توزيعُهم (بالقيمةِ دون العددِ) في كلِّ الأجزاءِ كخمسةٍ قيمةُ أحدِهم مِائةٌ واثـ مِائةٌ واثنين مِائةٌ جُعِلَ الواحدُ جُزْءًا، والاثنانِ جُزْءًا، والاثنانِ جُزْءًا ثالِثًا، أو في بعضِها (كستّةٍ قـ أحدِهم مِائةٌ وقيمةُ اثنين مِائةٌ و) قيمةُ (ثلاثةٍ مِائةٌ جُعِلَ الأوّلُ جُزْءًا، والاثنانِ جُزْءًا، والثلاثةُ جُزْءًا) وأُقرِعَ كما سبَقَ و

وإنْ تَعذَّرَ بالقيمةِ كأربعةٍ قيمَتُهم سَواءٌ، فَفي قولٍ يُجزَّءونَ ثَلاثةَ أجزاءٍ: واحِدٌ وواحِدٌ، واثْنانِ، فإنْ خرج العِتْقُ لِواحِدٍ عَتَقَ ثم أُقْرِعَ لِتَتْميمِ الثُّلُثِ، أو لِلاثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرانِ ثم أُقْرِعَ بينهما فَيَعْتِقُ مَنْ خرج له العِتْقُ وثُلُثُ الآخَرِ، وفي قولٍ يُكْتَبُ اسمُ كُلِّ عبدٍ في رُقْعةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خرج أوّلاً وثُلُثُ الثّاني.

عتقِ الاثنين إنْ خرج وافَقَ ثُلُثُ العددِ ثُلُثَ القيمةِ فقولُه: دون العددِ صادِقٌ ببعضِ الأجزاءِ في مُقابَلَته للمُثبِت قبله في جميعِ الأجزاءِ فلا اعتراضَ على المتنِ، ولا مُخالَفة بينه وبين ما في الروضةِ وأصلِها من جَعْلِ السّتّةِ المذكورةِ مِثالاً لِلاستواءِ في العددِ دون القيمةِ؛ نَظَرًا إلى أنّ القيمةَ مختَلِفة فلا يُمكِنُ التوزيعُ بها في الكلِّ، بخلافِ العددِ فإنّه يُمكِنُ الاستواءُ فيه، وإنْ كان لِلنّظرِ إلى القيمةِ في ذلك دَخْلٌ.

ومن ثَمَّ قال الشّارحُ المُحَقِّقُ: لا يتأتّى التوزيعُ بالعددِ دون القيمةِ أي: مع قطعِ النّظَرِ عنها أصلاً وأجابَ شيخُنا عن هذا التّناقُضِ بين المتنِ وأصلِه، والروضةِ وأصلِها بأنّ مِثالَ السّتّةِ المذكورِ صالِحٌ لإمكانِ التوزيعِ بالقيمةِ دون العددِ؛ نَظَرًا إلى عدم تأتّي توزيعِها بالعددِ مع القيمةِ ولِعكسِه؛ نَظَرًا إلى عدم تأتّي توزيعِها بالقيمةِ مع العددِ وهو يرجعُ لِما قدَّمناه؛ إذْ عدمُ التّأتّي في كلٍّ من الأمرَين إنّما هو بالنّظَرِ لِما مَرَّ فتأمّلْه. ولَك أنْ تقولَ: لا مُنافاةَ بينهما من وجهٍ آخرَ، وهو أنّ المتنَ وأصله عَبَّرا بالتوزيعِ، والروضةَ وأصلها إنّما عَبَّرا بالتّسويةِ، وبين التوزيعِ، والتّسويةِ فرقٌ واضِحٌ لِصِدْقِها في السّتّةِ المذكورةِ ولو مع قطعِ النّظَرِ عن القيمةِ، بخلافِه فصَحَّ جَعْلُ الروضةِ وأصلِها لها مِثالاً لِما ذكراه وجَعْلُ المتنِ وأصلِه لها مِثالاً لِما ذكراه فتأمّلْه أيضًا لِيَتّضِحَ لَك أنّ قولَ الشّارحِ: لا يتأتّى التوزيعُ بالعددِ دون القيمةِ لا يُنافي قولَ الروضةِ وأصلِها: وإنْ أمكنَ التّسويةُ بالعددِ دون القيمةِ كستّةٍ إلى آخِرِه **(وإنْ تعذَّرَ)** توزيعُهم **(بالقيمةِ)** وبالعددِ بأنْ لم يكن لهم ولا لِقيمَتِهم ثُلُثٌ صحيحٌ **(كأربعةٍ قيمَتُهم سواءٌ ففي قولٍ يُجزَّءون ثلاثةَ أجزاءٍ واحدٌ)** جُزْءٌ **(وواحدٌ)** جُزْءٌ **(واثنانِ)** جُزْءٌ؛ لأنّه الأقربُ إلى فعلِه ﷺ **(فإنْ خرج العتقُ لِواحِدٍ)** سواءٌ أكتَبَ العتقَ، والرِّقَّ أم الأسماءَ **(عَتَقَ)** كلُّه **(ثمّ أُقرِعَ)** بين الثلاثةِ الباقين بعدَ تجزِئَتِهم أثلاثًا **(ليتمَّ الثُّلُثُ)** فمَنْ خرج له سهمُ الحُرّيّةِ عَتَقَ ثُلُثُه هذا ما دلّتْ عليه عبارةُ الشيخينِ وصرّح به في التّهْذيبِ. وهو يَرُدُّ ما فهِمَه جمعٌ من الشُّرّاحِ من بَقاءِ الاثنين على حالِهما ثمّ تَرَدَّدوا فيما إذا خرجتْ لِلاثنين هل يعتقُ من كلٍّ سُدُسُه أم يُقْرَعُ بينهما ثانيًا فمَنْ قُرِعَ عَتَقَ ثُلُثُه؟ زاد الزّركشيُّ أنّ الأوّلَ مقتضى كلامِهم؛ لأنّهم جعلوا الاثنين بمَثابةِ الواحدِ **(أو)** خرج العتقُ **(لِلاثنين)** المجعولينِ جُزْءًا **(رقَّ الآخرانِ ثمّ أُقرِعَ بينهما)** أي الاثنين **(فيعتقُ مَنْ خرج له العتقُ وثُلُثُ الآخرِ)**؛ لأنّه بذلك يَتمُّ الثُّلُثُ. **(وفي قولٍ يَكْتُبُ اسمَ كلِّ عبدٍ في رُقْعةٍ)** فالرِّقاعُ أربعٌ ثمّ يُخرِجُ على العتقِ واحدةً بعدَ أخرى إلى أنْ يَتمَّ الثُّلُثُ **(فيعتقُ مَنْ خرج)** أوّلاً **(و)** تُعادُ الرُّقْعةُ بين الباقين فمَنْ خرجتْ له ثانيًا بانَ أنّ ثُلُثَه هو الباقي من الثُّلُثِ فيعتقُ **(ثُلُثُ الباقي)**، وهو القارعُ ثانيًا؛ لأنّ هذا أقربُ

قُلْتُ: أَظْهَرُهما الأوَّلُ، واللَّه أعلمُ، والقوْلانِ في استِحْبابٍ، وقيلَ إيجابٍ، وإذا أعْتَقْنا بعضَهم بقُرْعةٍ فَظَهَرَ مالٌ وخرج كُلُّهم مِن الثُّلُثِ عَتَقوا، ولهم كَسْبُهم من يَوْمِ الإعْتاقِ، ولا يَرْجِعُ الوارِثُ بما أنْفَقَ عليهم، وإنْ خرج بما ظَهَرَ عبدٌ آخَرُ أُقْرِعَ، ومَنْ عَتَقَ بقُرْعةٍ حُكِمَ بعِتْقِه من يَوْمِ الإعْتاقِ، وتُعْتَبَرُ قيمَتُه حينَئِذٍ، وله كَسْبُه من يَوْمِئِذٍ غيرَ مَحسوبٍ مِن الثُّلُثِ، ومَنْ بَقِيَ رَقيقًا قوِّمَ يومَ الموْتِ وحُسِبَ مِن الثُّلُثَيْنِ هو وكَسْبُه الباقي قبلَ الموْتِ، لا الحادِثُ بعده، فلو أعْتَقَ ثَلاثةً لا يَملِكُ غيرَهم قيمةَ كُلٍّ مِائةٌ، وكَسَبَ أحدُهم مِائةً

إلى فصلِ الأمرِ، وفي بعضِ النُّسَخِ الثاني بالمُثلَّثةِ، والنّونِ وصوِّبَتْ (قُلت: أظهرُهما الأوّلُ واللّه أعلمُ) لِما مَرَّ أنّ تجزِئَتَهم ثلاثةَ أجزاءٍ أقربُ لِما مَرَّ في الخبرِ (والقولانِ في استحبابٍ)؛ لأنّ المقصودَ يحصُلُ بكلٍّ. (وقيلَ) وانتصر له بأنّه نصُّ الأُمِّ وقضيّةُ كلامِ الأكثرين (في إيجابٍ) للأقربيّةِ المذكورةِ، أمّا إذا أعتَقَ عَبيدًا مُرَتَّبًا فلا قُرعةَ بل يعتقُ الأوّلَ فالأوّلَ إلى تمامِ الثُّلُثِ.

(وإذا أعتقنا بعضَهم) أي: الأرِقّاءِ (بقُرعةٍ فظهر مالٌ) آخرُ للمَيِّت لم يُعْلم وقتَ القُرعةِ (وخرج كلُّهم من الثُّلُثِ عَتقوا) أي: بانَ عتقُهم وأنّهم أحرارٌ تجري عليهم أحكامُ الأحرارِ من حينِ إعتاقِه (و) من ثَمَّ كان (لهم كسبُهم) ونحوُه كأرشِ جنايةٍ ومهرِ أمةٍ. وتَبَعيّةُ ولَدِها لها (من يوم) أي: وقت (الإعتاقِ) وبَطَلَ نِكاحُ أمةٍ زَوَّجها الوارِثُ بالملكِ ويلزمُه مهرُها إنْ وطِئَها ويَكْمُلُ حدٌّ من جَلْدٍ كقِنٍّ ويُرْجَمُ إنْ كان مُحصَنًا (ولا يرجعُ الوارثُ بما أنْفَقَ عليهم) مُطْلَقًا وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في ترجيحِ تفصيلٍ فيه؛ لأنّه أنْفَقَ على أنْ لا يرجعَ كمَنْ نَكَحَ فاسِدًا يَظُنُّ الصِّحّةَ لا يرجعُ بما أنْفَقَ قبلَ التَّفريقِ ويظهرُ أنّهم يرجعون عليه بما استخدَمَهم فيه لا بما خَدَموه له، وهو ساكِتٌ أخذًا مِمّا مَرَّ في غَصْبِ الحُرِّ (وإنْ خرج) من الثُّلُثِ (بما ظهر عبدٌ)، أو بعضُه، أو أكثرُ منه (آخرُ أُقرِعَ) بينه وبين مَنْ بَقِيَ منهم فمَنْ قرعَ عَتَقَ أيضًا (ومن عَتَقَ) ولو (بقُرعةٍ حُكِمَ بعتقِه من يوم الإعتاقِ) لا القُرعةِ؛ لأنّها مُبَيِّنةٌ للعتقِ لا مُثبِتةٌ له، بخلافِ الموصَى بعتقِه فإنّه يقومُ وقتَ الموت؛ لأنّه وقتُ الاستحْقاقِ (وتُعْتَبَرُ قيمَتُه حينئذٍ) أي: حين إذْ عَتَقَ لِما تقرّر أنّه بانَ بها أنّه حُرٌّ قبلها (وله كسبُه) ونحوُه مِمّا مَرَّ (من يومئذٍ غيرُ محسوبٍ من الثُّلُثِ) لِحُدوثِه على ملكِه.

(ومَنْ بَقِيَ رَقيقًا قوِّمَ يومَ الموت)؛ لأنّه وقتُ استحْقاقِ الوارِثِ هذا إنْ كانت القيمةُ يومَه أقَلَّ، أو لم تختَلِفْ ليوافِقَ ما في الروضةِ وأصلِها من أنّه يُعْتَبَرُ أقَلُّ قيمةٍ من وقت الموت إلى قبضِ الورثةِ لِلتَّركةِ؛ لأنّها إنْ كانت وقتَ الموت أقَلَّ فالزّيادةُ على ملكِهم، أو وقتَ القبضِ أقَلَّ فما نَقَصَ قبلَ ذلك لم يدخلْ في ملكِهم فلا يُحْسَبُ عليهم كمغصوبٍ أو ضائعٍ من التّركةِ قبلَ أنْ يقبِضوه (وحُسِبَ) على الوارِثِ (من الثُّلُثَين هو وكسبُه الباقي قبلَ الموت) ظاهرٌ لِكسبه (لا الحادثُ بعدَه) فلا يُحْسَبُ عليه؛ لِحُدوثِه على ملكِه فلا يُقْضى دَيْنُ المورِّثِ منه.

(فلو أعتَقَ ثلاثةً لا يملكُ غيرَهم قيمةُ كلٍّ) منهم (مِائةٌ فكسب أحدُهم مِائةً) قبلَ موت السَّيِّدِ

أَقْرِعَ، فإنْ خرج العِتْقُ للكاسِبِ عَتَقَ وله المِائةُ، وإنْ خرج لِغيرِه عَتَقَ ثم أُقْرِعَ، فإنْ خرجتْ لِغيرِه عَتَقَ ثُلُثُه، وإنْ خرجتْ له عَتَقَ رُبُعُه، وتَبِعَه رُبُعُ كَسْبِهِ.

مَنْ عَتَقَ عليه ....

(أُقرِعَ فإنْ خرج العتقُ للكاسِبِ عَتَقَ وله المِائةُ)؛ لِما مَرَّ أنّ مَنْ عَتَقَ له كسبُه من حينِ عتقِه (وإنْ خرج لِغيرِه عَتَقَ ثمّ أُقرِعَ) بين الكاسِبِ، والآخرِ لِيَتِمَّ الثُّلُثُ (فإنْ خرجتْ) القُرعةُ (لِغيرِه عَتَقَ ثُلُثُه) وبَقِيَ ثُلُثاه مع المُكْتَسِبِ وكسبُه للورثةِ وذلك ضِعْفُ ما فاتَ عليهم (وإنْ خرجتْ له) أي: للمُكْتَسِبِ (عَتَقَ رُبُعُه وتَبِعَه رُبُعُ كسبه)؛ لأنّه يجبُ أنْ يبقى لهم ضِعْفُ ما عَتَقَ، ولا يحصُلُ إلا بذلك فجُملةُ ما عَتَقَ مِائةٌ وخمسةٌ وعِشْرون وما بَقِيَ مِائَتانِ وخمسون، وأمّا الخمسةُ، والعِشْرون التي هي رُبُعُ كسبه فغيرُ محسوبةٍ كما مَرَّ وحَذَفَ من أصلِه طَريقة ذلك بالجبْرِ، والمُقابَلَةِ لِخَفائِها.

فصل في الولاءِ

بفتحِ الواوِ، والمدِّ من الموالاةِ أي: المُعاوَنةُ، والمُقارَبةُ، وهو شرعًا عُصوبةٌ ناشِئةٌ عن حُرّيّةٍ حَدَثَتْ بعدَ زَوالِ ملكٍ مُتَراخيةٌ عن عُصوبةِ النّسَبِ تقتَضي للمُعتقِ وعصبته الإرثَ ووِلايةَ النّكاحِ، والصّلاةَ عليه، والعقلَ عنه، والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ الأخبارُ الصّحيحةُ نحوُ إنّما «الولاءُ لِمَنْ أعتَقَ»[1] و«الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النّسَبِ»[2] بضَمِّ اللّامِ وفتحِها.

(مَنْ عَتَقَ عليه) خرج به مَنْ أقَرَّ بحُرّيّةِ قِنٍّ ثمّ اشتراه فإنّه يُحْكَمُ عليه بعتقِه ويوقَف ولاؤُه، ومَنْ أعتَقَ عن غيرِه، أو عن كفّارةِ غيرِه بعِوَضٍ، أو غيرِه، وقد قُدِّرَ انتقالُ ملكِه للغيرِ قُبَيْلَ عتقِه فولاؤُه لِذلك الغيرِ. ووقع في شرحِ فُصولِ ابنِ الهائِمِ للمارديني وشيخِنا أنّه إذا أعتَقَ عن الغيرِ بغيرِ إذْنِه يكونُ الولاءُ للمالِكِ، بخلافِ ما إذا كان بإذْنِه، أو بغيرِ إذْنِه، لكن في معرِضِ التّكْفيرِ فإنّه يعتقُ عَمَّنْ أعتَقَ عنه، والمُعتقُ نائِبٌ عنه في الإعتاقِ. اهـ.

وهو عجيبٌ لِتَوَقُّفِ الكفّارةِ على النّيّةِ المُتَوَقِّفة على الإذْنِ، وقد اتَّفَقت عباراتُهم على أنّ لِغيرِ المُكفِّرِ التّبَرُّعَ عنه بالتّكفيرِ بإذْنِه فقولُهم: بإذْنِه صريحٌ في تَوَقُّفِ التّكْفيرِ عنه بالإعتاقِ وغيرِه على إذْنِه وكذا كلُّ ما يحتاجُ لِلنّيّةِ لا يُفْعَلُ عن الغيرِ إلا بإذْنِه كإخراجِ زكاةِ الفطرِ وغيرِها فاحفَظْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ. نعم، يصحُّ حملُ كلامِهما على عتقِ أجنَبيٍّ عن كفّارةِ الغيرِ الميِّت إذا كانت مُرَتَّبةً بناءً على ما في الروضةِ وأصلِها في الأيمانِ وجَرى عليه في شرحِ الروضِ أنّ للأجنَبيِّ العتقَ عنه فيها لَكِنّه في شرحِ مَنْهَجِه فرَّعَ ما فيها على تعليلِ المنْعِ في المُخَيَّرةِ بسُهولةِ التّكْفيرِ بغيرِ إعتاقٍ أي، وليس الأمرُ كذلك وإنّما السّبَبُ اجتماعُ بعدَ العبادةِ عن النّيابةِ وبعدَ الولاءِ للمَيِّت وجزم بذلك في شرحِ البهْجةِ فقال: لا يُؤَدّي أجنَبيٌّ إعتاقًا عنه ولو في مُرَتَّبةٍ وعَلَّله بما ذُكِرَ، فإنْ قُلْت: يُحْمَلُ كلامُهما على عتقِ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

رَقيقٌ بإعْتاقٍ أو كِتابةٍ وتَدْبيرٍ واستيلادٍ وقَرابةٍ وسِرايةٍ فَوَلاؤُه له. ثُمَّ لِعَصَبَتِه، ولا تَرِثُ امرأةٌ بوَلاءٍ إلّا من عَتيقِها وأولادِه وعُتَقائِه، فإنْ عَتَقَ عليها أبوها ثم أعْتَقَ عبدًا فَماتَ بعد مَوْتِ الأبِ بلا وارِثٍ فَمالُه للبِنْتِ، والولاءُ لأعْلَى العصَباتِ.

الوارثِ عنه قُلْت: يُمكِنُ بل يَتعيَّنُ بدليلِ تعليلِ شيخِنا بأنّ المُعتقَ نائبٌ عنه في الإعتاقِ، ومَنْ أعتقَه الإمامُ من عَبيدِ بيت المالِ فإنّ ولاءَه للمسلمين كذا قيلَ، وهو ضعيفٌ لِتصريحِهم بأنّ الإمامَ لا يَجوزُ له العتقُ؛ لأنّه كوَليّ اليتيم، ومن ثَمَّ كان الوجه من اضْطِرابِ أنّه ليس له بيعُ عبدِ بيت المالِ من نفسِه كما مَرَّ، نعم، مَرَّ آنِفًا عتقُه في صورةٍ فيُمكِنُ حملُ ذلك عليها (رَقيقٌ بإعتاقٍ) مُنَجَّزٍ، أو مُعَلَّقٍ، ومنه بيعُ العبدِ من نفسِه لِما مَرَّ أنّه عقدُ عَتاقة (أو كِتابةٍ، أو تَدْبيرٍ) ولِكونِ العتقِ في هذه اختياريًّا وفيما بعدَها قهْريًّا غايَرَ العاطِفَ على ما في نُسَخٍ، وفي بعضِها العطْفُ بالواوِ في الكلِّ وكثيرٌ منها العطْفُ بها فيما عدا الكِتابةَ وكان وجهُه أنّه جعلَ المُباشَرةَ الحقيقيّةَ قِسمًا وما عداها أقسامًا أُخرَ فقال: (واستيلادٌ وقَرابةٌ وسِرايةٌ فولاؤُه له)؛ للخبرَين المذكورَين (ثمّ لِعصبته) المُتعصِّبين بأنْفُسِهم الأقرَبِ فالأقرَبِ كما مَرَّ في الفرائِضِ للخبرِ السّابِقِ، والتّرتيبُ إنّما هو بالنّسبةِ لِفَوائِد الولاءِ المُترَتِّبةِ عليه من إرْثٍ ووِلايةِ تزويجٍ وغيرِهما لا لِثُبوته فإنّه يَثبُتُ لِعصبته معه في حياته، ومن ثَمَّ لو تعذَّرَ إرْثُه به دونَهم ورِثوا به كما لو أعتَقَ مسلمٌ نصْرانيًّا ومات في حياته وله بَنون نصارى فإنّهم الذين يَرِثونَه ثمّ المُنْتَقِلُ إليهم الإرثُ به لا إرْثَه فإنّ الولاءَ لا ينتَقِلُ كما أنّ نَسبَ الإنسانِ لا ينتَقِلُ بموته، وسببُه أنّ نِعْمةَ الولاءِ تختَصُّ به، ومن ثَمَّ قالوا: الولاءُ لا يورَثُ بل يورَثُ به، أمّا العصبةُ بغيرِه كالبنت مع الابنِ ومع غيرِه كهي مع الأخت فلا تَرِثُ به.

(ومن ثَمّ لا تَرِثُ امرأةٌ بولاءٍ)؛ لأنّ الولاءَ أضْعَفُ من النّسَبِ المُتَراخي وإذا تَراخَى النّسَبُ ورِثَ الذُّكورُ فقط ألا ترى أنّ ابنَ الأخِ، والعمِّ وبَنيهما يَرِثون دون أخواتهم، (إلا من عَتيقِها و) كلِّ مُنْتَمٍ إليه بنَسَبٍ، أو ولاءٍ نحوِ (أولادِه)، وإنْ سفَلوا (وعُتَقائِه) وعُتَقاءِ عُتَقائِه وهَكذا؛ لأنّه ﷺ «جعلَ الولاءَ على بَريرةَ لِعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا» ولأنّ نِعْمةَ إعتاقِها شَمَلَتْهم كما شَمَلَت المعتقَ فاستَتْبَعوه في الولاءِ وهذه أبسَطُ مِمّا في الفرائِضِ فلا تَكْرارَ. وخرج بمُنْتَمٍ مَنْ عَلِقت به عَتيقة بعدَ العتقِ من حُرٍّ أصليٍّ فإنّه لا ولاءَ عليه لأحَدٍ (فإنْ عَتَقَ عليها أبوها ثمّ أعتَقَ عبدًا فمات بعدَ موت الأبِ بلا وارِثٍ) له ولا للأبِ بأنْ مات عنها وحدَها (فمالُه للبنت) لا لِكونِها بنتَ مُعتِقِه بل؛ لأنّها مُعتِقة مُعتِقِه، أمّا إذا مات عنها وعن نحوِ أخي أبيها فمالُه له، ولا شيءَ لها؛ لأنّه عصبةُ نَسَبٍ، وهو مُقَدَّمٌ على مُعتِقِ المعتقِ وهذه التي يُقالُ أخطَأَ فيها أربَعُمِائةِ قاضٍ؛ لأنّهم رَأوها أقرَبَ مع أنّ لها عليه عُصوبةً فورَّثوها وغَفَلوا عن أنّ المُقَدَّمَ في الولاءِ المُعتِقُ فعصَبَتُه فمُعتِقُه فعصَبَتُه فمُعتِقُ مُعتِقِه فعصَبَتُه وهَكذا وحَكى الإمامُ غَلَطَ أولَئِك أيضًا فيما إذا اشترى أخٌ وأختٌ أباهما فعتَقَ عليهما ثمّ أعتَقَ قِنًّا ومات ثمّ مات العتيقُ فقالوا: ميراثُه لهما لاشتراكِهما في الولاءِ، وهو غَلَطٌ بل الإرثُ له وحدَه (والولاءُ لأعلى العصَبات)

وَمَنْ مَسَّه رِقٌّ فلا ولاءَ عليه إلّا لِمُعْتِقِه وعَصَبَتِهِ. ولو نَكَحَ عبدٌ مُعْتَقةً فأتَتْ بوَلَدٍ فوَلاؤُه لِمَوْلَى الأُمّ، فإنْ أُعْتِقَ الأبُ انْجَرَّ إلى مَواليه، ولو ماتَ الأبُ رَقيقًا وعَتَقَ الجدُّ انْجَرَّ إلى مَواليه، فإنْ أُعْتِقَ الجدُّ والأبُ رَقيقٌ انْجَرَّ، فإنْ أُعْتِقَ الأبُ بعده انْجَرَّ إلى مَواليه، وقيلَ يَبْقَى لِمَوالي الأُمّ حتّى يَموتَ الأبُ فيَنْجَرُّ إلى مَوالي الجدِّ، ولو مَلَكَ هذا الولَدُ أباه جُرَّ ولاءُ إخْوَتِه إليه، وكذا ولاءُ نفسِه في الأصَحِّ. قُلْتُ: الأصَحُّ المنصوصُ لا يَجُرُّه، واللّٰه أعْلمُ.

كالنّسَبِ فلو مات مُعتقٌ عن ابنَين وثَبَتَ لهما ولاءُ العتيقِ فمات أحدُهما عن ابنٍ فولاءُ العتيقِ لِلابنِ ؛ لأنّه لو قُدِّرَ موتُ العتيقِ حينئذٍ لم يَرِثه إلا الابنُ ولو مات المُعتقُ عن ثلاثِ بَنين ثمّ مات أحدُهم عن ابنٍ وآخرُ عن أربَعةٍ وآخرُ عن خمسةٍ فالولاءُ بين العشَرةِ بالسّويّةِ فيَرِثون العتيقَ أعشارًا لاستواءِ قُربهم (ومَنْ مَسَّه رِقٌّ) فعتَقَ (فلا ولاءَ عليه إلا لِمُعتقِه وعصبته) ثمّ بيت المالِ دون مُعتقِ أُصولِه ؛ لأنّ ولاءَ المُباشَرةِ لِقوَّته يقطَعُ ولاءَ الاسترْسالِ وهذا مُستثنًى مِمّا مَرَّ أنّ الولاءَ على العتيقِ وفُروعِه، وإنْ سفَلوا وكذا مَنْ أبوه حُرٌّ أصليٌّ فلا ولاءَ عليه لِمَوالي أُمّه ؛ لأنّ الانتسابَ للأبِ، ومن ثَمَّ لو تزَوَّجَ عَتيقٌ بحُرّةٍ أصليّةٍ ثَبَتَ الولاءُ على الولدِ لِمَوالي أبيه (ولو نَكحَ عبدٌ مُعتقةً فأتَتْ بولَدٍ فولاؤُه لِمَوالي الأمّ) ؛ لأنّهم أنْعَموا عليه لِعتقِه بعتقِها (فإنْ أعتقَ الأبُ انجرّ) الولاءُ أي: بَطَلَ وانقَطَعَ من حينِ عتقِ الأبِ عن مَوالي الأمّ (إلى مَواليه) ؛ لأنّ الولاءَ فرعُ النّسَبِ إلى مَواليه، والنّسَبُ إليه، وإنْ عَلا دونَها وإنّما ثَبَتَ لِمَواليها عندَ تعذُّرِه من جِهةِ الأبِ برِقِّه فإذا أمكنَ بعتقِه عادَ لِموضِعِه فإن انقرضوا فلِبيت المالِ ولا يَعودُ لِمَوالي الأُمّ ولو كان مُعتقُ الأبِ هو الابنُ نفسُه فسيأتي.

(ولو مات الأبُ رَقيقًا وعَتَقَ الجدُّ) أبو الأبِ، وإنْ عَلا دون أبي الأُمّ (انجَرّ) الولاءُ (إلى مَواليه) أي: الجدِّ ؛ لأنّه كالأبِ ويستَقِرُّ بعدَهم لِبيت المالِ. (فإنْ أعتَقَ الجدُّ، والأبُ رَقيقًا انجرّ) لِمَوالي الجدِّ (فإنْ أعتَقَ الأبُ بعدَه) أي: بعدَ انجرارِه لِمَوالي الجدِّ (انجَرّ) من مَوالي الجدِّ (إلى مَواليه) أي: الأبِ ؛ لأنّه إنّما انجرَّ لِمَوالي الجدِّ لِرِقِّه فإذا عَتَقَ عادَ لِمَواليه ؛ لأنّه أقوى ثمّ بعدَ مَواليه لِبيت المالِ (وقيلَ) : لا ينجَرُّ لِمَوالي الجدِّ بل (يبقى لِمَوالي الأُمّ حتى يَموتَ الأبُ) رَقيقًا (فينجَرُّ إلى مَوالي الجدِّ) ؛ لأنّه ما بَقِيَ مانِعٌ فإذا مات زالَ المانِعُ. (ولو مَلَك هذا الولدُ) الذي من العبدِ، والعتيقة (أباه جَرّ ولاءُ إخوَته لأبيه) من مَوالي الأُمّ (إليه) ؛ لأنّ أباه عَتَقَ عليه فثَبَتَ له الولاءُ عليه وعلى أولادِه من أُمّه وعَتيقة أخرى (وكذا ولاءُ نفسِه) يَجُرُّه إليه (في الأصحّ) كإخوَته (قُلْت: الأصحُّ المنصوصُ لا يَجُرُّه واللّٰه أعلمُ) بل يبقى لِمَوالي أُمّه وإلا لَثَبَتَ له على نفسِه وهو مُحالٌ، ومن ثَمّ ثَبَتَ لِلسَّيِّدِ على قِنٍّ كاتبَه، أو باعَه نفسَه وأخذَ منه النُّجومَ، أو الثمَنَ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب التّدْبيْر

صَريحُه أنْتَ حُرٌ بَعْدَ مَوْتي، أو إذا مِتُّ أو مَتَى مِتُّ فأَنْتَ حُرٌّ، أو أعْتَقْتُكَ بعد مَوْتي وكذا دَبَّرْتُكَ وكذا دَبَّرْتُكَ أو أنْتَ مُدَبَّرٌ على المذْهَبِ، ويَصِحُّ بكِنايةِ عِتْقٍ مع نيّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبيلَكَ بعد مَوْتي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتابُ التّدْبيرِ

هو لُغةً: النّظَرُ: في عَواقِبِ الأُمورِ وشرعًا: تعليقُ عتقٍ بالموت وحدَه، أو مع شيءٍ قبله من الدُّبُرِ؛ لأنّ الموتَ دُبُرُ الحياةِ ولا يَرِدُ عليه العتقُ من رَأسِ المالِ في إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ قبلَ موتي بشهرٍ، أو يوم مثلًا فمات فجْأةً؛ لأنّه ليس تعليقًا بالموت وإنّما يتبَيَّنُ به أنّه عَتَقَ قبله فعُلِمَ أنّه متى عَلَّقَه بوقتٍ قَبْلَ الموت، أو بعدَه كان محضَ تعليقٍ لا تَدْبيرٍ فلا يُرْجَعُ فيه بالقولِ قطعًا ويعتقُ من رَأسِ المالِ إنْ خَلا الوقتُ عن مَرَضِ الموت، أو زاد على مُدَّته كما يأتي وأصلُه قبلَ الإجماعِ تقريرُه ﷺ لِمَنْ دَبَّرَ غُلامًا لا يملكُ غيرَه عليه. وأركانُه: مالِكٌ وشرطُه: تَكْليفٌ. إلا في السّكْرانِ واختيارٌ، ومَحَلٌّ، وشرطُ كونِه قِنًّا غيرَ أُمِّ ولَدٍ كما يُعْلَمانِ من كلامِه، وصيغةٌ وشرطُها: الإشعارُ به لفظًا كانت، أو كِتابةً، أو إشارةً وهي صريحٌ أو كِنايةٌ.

و(صريحُه) ألفاظٌ: منها (أنتَ حُرٌّ بعدَ موتي، أو إذا مِتُّ، أو متى مِتُّ فأنتَ حُرٌّ)، أو حَرَّرْتُك (بعدَ موتي) ونحوُ ذلك من كلِّ ما لا يحتَمِلُ غيرَه. ونازع البُلْقينيُّ في إذا مِتُّ أعتقتُك، أو حَرَّرْتُك بأنّه وعْدٌ نحوُ إنْ أعطَيْتني ألفَ دِرْهَم طَلَّقْتُك ويُجابُ بأنّ ما بعدَ الموت لا يحتَمِلُ الوعْدَ، بخلافِ ما في الحياةِ على أنّ ما أطلقَه في طَلَّقْتُك مَرَّ فيه ما يَرُدُّه (وكذا دبَّرْتُك، أو أنتَ مُدَبَّرٌ على المذهبِ)؛ لأنّ التّدْبيرَ معروفٌ في الجاهِلِيّةِ وقَرَّرَه الشرعُ واشتُهِرَ في معناه فلا يُستعمَلُ في غيرِه وبه فارَقَ ما يأتي في كاتبتُك أنّه لا بُدَّ أنْ يَضُمَّ له فإذا أدَّيْت فأنتَ حُرٌّ، أو نحوَه. ويصحُّ تَدْبيرُ نحوِ نصفِه، أو بعضِه فيُعَيِّنُه وارِثُه ولا يسري لا نحوِ يَدِه كما اقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ واعتمده الزّركشيُّ وغيرُه ويُفَرَّقَ بينه وبين العتقِ بأنّه أقوى فأثّرَ التعبيرُ فيه بالبعضِ عن الجُملةِ، بخلافِ التّدْبيرِ، ومن ثَمّ لو قال: إنْ مِتُّ فيَدُك حُرّةٌ فمات عَتَقَ كلُّه؛ لأنّ هذا يُشبِه العتقَ المُنَجَّزَ من حيثُ لُزومُه بالموت، بخلافِ دَبَّرْتُها، (ويصحُّ بكِنايةِ عتقٍ) وهي ما يحتَمِلُ التّدْبيرَ وغيرَه (مع نيّةٍ كخَلَّيْتُ سبيلَك بعدَ موتي) أو إذا مِتُّ فأنتَ حرامٌ، أو مُسيَّبٌ ونحوِ ذلك؛ لأنّه نَوْعٌ من العتقِ فدخلتْه كِنايَتُه، ومن الكِنايةِ هنا صريحُ الوقفِ كحَبَستُك

وَيَجوزُ مُقيَّدًا كإِنْ مِتُّ في ذا الشَّهْرِ أو المرَضِ فأَنْتَ حُرٌّ، ومُعَلَّقًا كإِنْ دَخَلْتُ فأَنْتَ حُرٌّ بعد مَوْتي، فإِنْ وُجِدَت الصِّفةُ وماتَ عَتَقَ وإِلَّا فلا، ويُشْتَرَطُ الدُّخولُ قبلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فإِنْ قال إِنْ مِتُّ ثم دَخَلْتَ فأَنْتَ حُرٌّ اشْتُرِطَ دُخولٌ بعد الموْتِ، وهو على التَّراخي وليس للوارِثِ بَيْعُه قبلَ الدُّخولِ، ....

بعدَ موتي، فإِنْ قُلْت: هذا صريحٌ في الوصيَّةِ بالوقفِ من الثُّلُثِ بعدَ الموت كما مَرَّ وما كان صريحًا في بابه ووَجَدَ نَفاذًا في موضوعِه لا يكونُ كِنايةً في غيرِه.

قُلْت: الوصيَّةُ، والتَّدْبيرُ مُتَّحِدانِ، أو قريبانِ من الاتِّحادِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي فصَحَّتْ نيَّةُ التَّدْبيرِ بصريحِ الوصيَّةِ القريبةِ لِذلك. (ويَجوزُ) التَّدْبيرُ (مُقَيَّدًا) بصِفة (كإِنْ مِتّ في هذا الشَّهرِ، أو) هذا (المرَضِ فأنتَ حُرٌّ) فإِنْ وُجِدَت الصِّفة المذكورةُ ومات عَتَقَ وإلا فلا. ونَبَّهَ بقولِه: في هذا الشَّهرِ على أنّه لا بُدَّ من إمكانِ حياته المُدّةَ المُعَيَّنَةَ عادةً فنحوُ إِنْ مِتُّ بعدَ ألفِ سنةٍ فأنتَ حُرٌّ باطِلٌ (ومُعَلَّقًا) على شرطٍ آخرَ غيرِ الموت (كإِنْ دَخَلْت) الدّارَ (فأنتَ حُرٌّ بعدَ موتي)؛ لأنّه إمّا وصيَّةٌ، أو تعليقُ عتقٍ بصِفة وكلٌّ منهما يقبَلُ التعليقَ (فإِنْ وُجِدَت الصِّفة ومات عَتَقَ وإلا) توجَدْ (فلا) يعتقُ. (ويُشْتَرَطُ الدُّخولُ قبلَ موت السَّيِّدِ) كما هو صريحُ لفظه فإِنْ مات قبلَ الدُّخولِ بَطَلَ التعليقُ فعُلِمَ أنّه لا يَصيرُ مُدَبَّرًا إلا بعدَ الدُّخولِ (فإِنْ قال: إِنْ)، أو إذا (مِتُّ ثم دَخَلْت فأنتَ حُرٌّ) كان تعليقَ عتقٍ بصِفة و(اشتُرِطَ دخولٌ بعدَ الموت) عَمَلًا بقضيَّةِ ثمّ، ومن ثَمَّ لو أتى بالواوِ وأطلقَ أجزَأَ الدُّخولُ قبلَ الموت، ومَنْ جعلها كثُمَّ جَرى على الضّعيفِ أنّها لِلتَّرْتيبِ كما أفادَه كلامُهما في الطّلاقِ (وهو) أي: الدُّخولُ بعدَ الموت (على التّراخي) بمعنى أنّه لا يُشْتَرَطُ فيه الفوْرُ لا أنّه يُشْتَرَطُ التّراخي، وإِنْ كان قضيّةَ ثمّ. ويوَجَّه بأنّ خُصوصَ التّراخي لا غَرَضَ فيه يظهرُ غالِبًا فألغَوْا النّظَرَ إليه، بخلافِ الفوْرِ في الفاءِ؛ إذْ لو عَبَّرَ بها اشتُرِطَ اتِّصالُ الدُّخولِ بالموت، ومن التّدْبيرِ المُقيَّدِ لا المُعَلَّقِ خلافًا لِبعضِهم أنْ يقولَ: إذا مِتُّ، أو متى، أو إِنْ مِتُّ فأنتَ حُرٌّ وإِنْ، أو إذا، أو متى دَخَلْت، أو شِئْت مثلًا فإِنْ نَوَى شيئًا عُمِلَ به وإلا حُمِلَ على الدُّخولِ، أو المشيئةِ عَقِبَ الموت؛ لأنّه السّابِقُ إلى الفهْم هنا من تأخيرِ المشيئةِ عن ذِكْرِه وهنا في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ ما يَتعيَّنُ الوُقوفُ عليه. وأخذْت من اعتبارِهم السّابِقِ إلى الفهْمِ هنا ما أفتيت به فيمَنْ قال في مَرَضِ موته: عبدي مُدَبَّرٌ على، والِدَتي فإِنّ السّابِقَ إلى الفهْمِ منه أنّه عَلَّقَ عتقَه على خِدْمَتِها بعدَ موته إلى أنْ تَموتَ فيعتقَ حينئذٍ.

(وليس للوارِثِ بيعُه) ونحوَه من كلِّ مُزيلٍ للملكِ (قبلَ الدُّخولِ) وعَرْضِه عليه؛ إذْ ليس له إبطالُ تعليقِ الميِّت، وإِنْ كان للمَيِّت أنْ يُبْطِله، نعم، له تنجيزُ عتقِه كما صَوَّبَه شارِحٌ؛ لأنّ القصْدَ عتقُه كيف كان وفيه نَظَرٌ إذا كان يخرُجُ كلُّه من الثُّلُثِ لِما يلزمُ عليه من إبطالِ الولاءِ للمَيِّت وهذا مقصودٌ أيُّ مقصودٍ فالذي يَتَّجِه حينئذٍ أنّه لا ينفُذُ منه، فإِنْ قُلْت: لو استغْرَقَ ونَوَى بالعتقِ تنفيذَ وصيّةِ الميِّت فلِمَ لم ينفُذْ لِبَقاءِ الولاءِ على حالِه للمَيِّت حينئذٍ؟ قُلْت: لا يُتَصَوَّرُ وُقوعُ العتقِ للمَيِّت إلا إِنْ عَتَقَ بما

ولو قال إذا مِتُّ ومَضَى شَهْرٌ فأنْتَ حُرٌّ فَللوارِثِ استِخْدامُه في الشَّهْرِ لا بَيْعُهُ. ولو قال إنْ شِئْتَ فأنْتَ مُدَبَّرٌ أو أنْتَ حُرٌّ بعد مَوْتي إنْ شِئْتَ اشْتُرِطَت المشيئةُ مُتَّصِلةً، ....

عَلَّقَ عليه وعَتَقَ الوارِثُ وإنْ نَوَى به ذلك أجنَبيٌّ عَمّا عَلَّقَ عليه بكلِّ تقديرٍ فلَغا ثمّ رأيت البغَويّ أطلقَ أنّه ليس له إعتاقُه ثمّ قال: ويُمكِنُ أنْ يُقال: يعتقُ عن الميّت ويُمكِنُ بناؤه على أنّ إجارةَ الوارِثِ تنفيذٌ فيَجوزُ ويكونُ عتقُه عن الميّت أو تمليكٌ فلا يَجوزُ كما لا يَجوزُ بيعُه. ا هـ.

وهو صريحٌ في أنّ الأصحابَ على مَنْعِ إعتاقِ الوارِثِ وأنّ ما ذكرَه عَقِبَه بَحْثٌ له وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ كما عُلِمَ مِمّا قرَّرْته؛ لأنّه إنْ كان يخرُجُ من الثُّلُثِ كما هو الغرَضُ فليس هنا إجازةٌ حتى يُقال ببنائِه على أنّها تنفيذٌ، أو تمليكٌ، وإنْ لم يخرُجْ منه لم يصِحَّ على ما قاله أيضًا لِما تقرّر أنّ العتقَ إنّما يقعُ عن الميِّت إنْ عَتَقَ بالصِّفة التي عُلِّقَ عليها، وأمّا لو عَلَّقَه بصِفة فنَجَّزَه الوارِثُ فهذا عتقٌ مُبْتَدأٌ فلا يَجْري فيه خلافُ التنفيذِ، والتمليكِ بل يكونُ لَغْوًا لِما مَرَّ أنّه لو صَحَّ لم يُمكِنْ وُقوعُه للمَيِّت وأنّه يلزمُ عليه إبطالُ حَقِّه من الولاءِ الذي قصَدَه.

فإنْ قُلْت: سلَّمنا ضَعْفَ كلام البغَويّ بل وأنّه لا وجهَ له، لكن ما المانِعُ أنّ تنجيزَ الوارِثِ هنا كتنجيزِه عتقَ المُكاتَبِ فإنّه لا يمنعُ العتقَ عن الكِتابةِ بل يكونُ الولاءُ لِلسَّيِّدِ كما سيُعْلَمُ مِمّا يأتي آخِرَ الكِتابةِ فيما لو مات عن ابنَين وعبدٍ؟ قُلْت: الفرقُ بين الصّورتَين واضِحٌ؛ لأنّ التعليقَ بصِفة لا يمنعُ التّصرُّفَ في رَقَبةِ القِنِّ لِجوازِ رَفْعِه من أصلِه بنحوِ البيعِ، بخلافِ المُكاتَبِ؛ لأنّ الكِتابةَ لازِمةٌ فيه كالاستيلادِ وحينئذٍ يكونُ تنجيزُ العتقِ فيها موافِقًا لِلُزومِها فوقع تنجيزُ الوارِثِ مُؤَكِّدًا لها لا رافِعًا كتنجيزِ المورِثِ، بخلافِ المُعَلَّقِ عتقُه فإنّ سببَ عتقِه ضعيفٌ لِجوازِ رَفْعِه كما تقرّر فلم يقعْ تنجيزُ الوارِثِ مُؤَكِّدًا بل رافِعًا ويلزمُ من كونِه رافِعًا كونُه إنْشاءً مُبْتَدأً، وقد تقرّر امتناعُ رَفْعِه لاستلْزامِه رَفْعَ ولاءِ الميِّت الذي قصَدَه بتعليقِه لِعتقِه. ولو خرج بعضُه فقط من الثُّلُثِ فظاهرٌ أنّه يصِحُّ التنجيزُ منه فيما لم يخرُجْ منه ولَزِمَه قيمَتُه، ولا يسري عليه لِما يلزمُ عليه من إبطالِ حَقِّ الولاءِ للمَيِّت في البعضِ، أمّا ما لا يُزيلُ الملك كإيجارٍ فله ذلك، وأمّا لو عَرَضَ عليه الدُّخولَ فامتنع فله ما لم يرجِعْ بيعُه لا سيَّما إذا كان عاجِزًا لا منفعةَ فيه فيَصيرُ كلًّا عليه.

(ولو قال: إذا مِتُّ ومَضى شهرٌ) أي: بعدَ موتي **(فأنتَ حُرٌّ)** فهو تعليقُ عتقٍ بصِفة أيضًا **(فللوارِثِ استخدامُه)** وكسبُه **(في الشّهرِ)** كما له ذلك فيما مَرَّ قبلَ الدُّخولِ لِبَقائِه على ملكِه **(لا بيعُه)** ونحوُه لِما مَرَّ وسبقَ ما يُعْلَمُ منه أنّ الصّورتَين ليستا تَدْبيرًا؛ لأنّ المُعَلَّقَ عليه ليس هو الموتُ وحدَه بل مع ما بعدَه **(ولو قال: إنْ)** أو إذا **(شِئتَ)**، أو أرَدْتَ مثلًا **(فأنتَ)** حُرٌّ إذا مِتُّ، أو فأنتَ **(مُدبَّر، أو أنتَ)** مُدَبَّرٌ إنْ، أو إذا شِئْتَ، أو أنتَ **(حُرٌّ بعدَ موتي إنْ شِئت اشترِطَت المشيئةُ)** أي: وُقوعُها في حياةِ السّيِّدِ **(مُتَّصِلةً)** بلفظه في غيرِ الأخيرةِ. وقد أطلقَ بأنْ يأتيَ بها في مجلِسِ التّواجُبِ قبلَ موت السّيِّدِ نظيرُ ما مَرَّ في الخُلْعِ لاقتضاءِ الخِطابِ ذلك؛ إذْ هو تمليكٌ كالبيعِ، والهِبةِ، ومن ثَمَّ لو انتفى ذِكْرُ المشيئةِ

وإنْ قال: مَتَى شِئْتَ فَلِلتَّراخي. ولو قالا لِعبدِهما: إذا مُتْنا فأَنْتَ حُرٌّ لم يَعْتِقْ حتّى يَموتا، فإنْ ماتَ أحَدُهما فَليس لِوارِثِه بَيْعُ نَصيبِهِ. ولا يَصِحُّ تَدْبيرُ مَجْنونٍ وصَبيٍّ لا يُمَيِّزُ، وكذا مُمَيِّزٌ في الأَظْهَرِ، ويَصِحُّ من سَفيهٍ وكافِرٍ أصْليٍّ، وتَدْبيرُ المُرْتَدِّ يُبنَى على أقْوالِ مِلْكِه، ولو دَبَّرَ ثم ارْتَدَّ لم يَبْطُلْ على المذْهَبِ، ولو ارْتَدَّ المُدَبَّرُ لم يَبْطُلْ، ولِحَرْبيٍّ حَملُ مُدَبَّرِه إلى دارِهم.

كأنْ ذكرَ بَدَلَها نحوَ دخولٍ، أو انتفى الخِطابُ كإنْ شاءَ عبدي فُلانٌ فهو مُدَبَّرٌ لم يُشْتَرَطْ فورٌ، وإنْ كان جالِسًا معه لأنّه مُجَرَّدُ تعليقٍ، أمّا لو صرّح بوُقوعِها بعدَ الموت، أو نَواه فيُشْتَرَطُ وُقوعُها بعدَه بلا فوْرٍ وبالموت في الأخيرةِ ما لم يَرِدْ قبله لِما مَرَّ في نظيرِها آنِفًا في نحوِ: إنْ مِتُّ فأنتَ حُرٌّ إنْ شِئْت؛ لأنّها مثلُها في التّبادُرِ السّابِقِ وفي نحوِ أنتَ مُدَبَّرٌ إنْ دَخَلْت إنْ مِتُّ لا بُدَّ من تَقَدُّمِ الموت كما هو المُقَرَّرُ في اعتراضِ الشرطِ على الشرطِ. وحملُ المتنِ على ما قررْته مُتعيِّنٌ كما يَتَّضِحُ بمُراجَعةِ شرحي للإرشادِ الكبيرِ، وإنْ لم أرَ أحدًا من شُرّاحِه تعرَّضَ لِذلك **(وإنْ قال: متى)**، أو مهما مثلًا **(شِئْت فلِلتَّراخي)**؛ لأنّ نحوَ متى موضوعٌ له، لكن بشرطِ وُقوعِ المشيئةِ قبلَ موت السّيِّدِ ما لم يُصَرِّحْ بما مَرَّ، أو ينوِه **(ولو قالا)** أي: قال كلٌّ من شَريكين **(لِعبدِهما إذا مُتْنا فأنتَ حُرٌّ لم يعتق حتى يَموتا)** لِتوجد الصِّفَتانِ ثمّ إنْ ماتا مَعًا كان تعليقَ عتقٍ بصِفة لا تَدْبيرًا؛ لأنّه تعليقٌ بموتَين، أو مُرَتَّبًا صار نصيبُ آخِرِهما موتًا بموت أوّلِهما مُدَبَّرًا؛ لأنّه حينئذٍ مُعَلَّقٌ بالموت وحدَه، بخلافِ نصيبِ أوّلِهما **(فإنْ مات أحدُهما فليس لِوارِثِه بيعُ نصيبه)** ونحوُه من كلِّ مُزيلٍ للملكِ؛ لأنّه صار مُستَحِقَّ العتقِ بموت الشّريكِ وله نحوُ استخْدامِه وكسبه وفارَقَ ما لو أوصَى بإعتاقِ عبدٍ فإنّ الكسبَ بعدَ الموت له؛ لأنّه يجبُ إعتاقُه فوْرًا فكان مُستَحِقُّه حالَ الاكتسابِ **(ولا يصحُّ تَدْبيرُ)** مُكْرَهٍ و**(مجنونٍ)** حالَ جُنونِه **(وصَبيٍّ لا مُمَيِّزٍ وكذا مُمَيِّزٌ في الأظهرِ)**؛ لأنّ عبارَتَهم لَغْوٌ لِرَفْعِ القلَمِ عنهم **(ويصحُّ من)** مُفْلِسٍ و**(سفيهٍ)**، وإنْ حُجِرَ عليهما كما مَرَّ الثاني في بابه؛ إذْ لا ضَرَرَ فيه مع صِحّةِ عبارَتهما، ومن سكْرانَ **(وكافِرٍ أصليٍّ)** ولو حربيًّا كما يصحُّ استيلادُه وتعليقُه العتقَ بصِفة لِصحّةِ عبارَته وملكِه. **(وتَدْبيرُ المُرْتَدِّ مَبنيٌّ على أقوالِ ملكِه)** كما مَرَّ في بابه فعلى الأصحِّ إنْ أسلَمَ بانَتْ صِحّتُه وإلا فلا **(ولو دَبَّرَ)** قِنًّا **(ثمّ ارتَدَّ)** السّيِّدُ **(لم يَبْطُلْ)** تَدْبيرُه **(على المذهبِ)** فإذا مات مُرْتَدًّا عَتَقَ العبدُ؛ لأنّ الرِّدّةَ لا تُؤَثِّرُ فيما سبَقَها مع الصّيانةِ لِحقِّه عن الضّياعِ، وعتقُه من ثُلُثِه، وإنْ كان مالُه فيئًا لا إرْثًا؛ لأنّ الشرطَ بَقاءُ الثُّلُثَين لِمُستَحِقَّيهما، وإنْ لم يكونوا ورَثةً.

(ولو ارتَدَّ المُدَبَّرُ لم يَبْطُلْ) تَدْبيرُه؛ لأنّ إهدارَه لا يمنعُ كونَه مملوكًا ولو حارَبَ مُدَبَّرٌ لِمسلم أو ذِمّيٍّ فسُبيَ لم يَجُز استرْقاقُه؛ لأنّ فيه إبطالًا لِحَقِّ السّيِّدِ **(ولِحربيٍّ حملُ مُدَبَّرِه)** الكافِرِ الأصليِّ من دارِنا **(إلى دارِهم)**، وإنْ دَبَّرَه عندَنا وأبى الرُّجوعَ معه؛ لأنّ أحكامَ الرِّقِّ جميعَها باقيةٌ فيه، بخلافِ المُكاتَبِ لا يحمِلُه إلا برِضاه لاستقلالِه، أمّا المسلمُ، والمُرْتَدُّ فيُمنَعُ من حملِهما كما لا يَجوزُ له

ولو كان لِكافِرٍ عبدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَه نُقِضَ وبيعَ عليهِ. ولو دَبَّرَ كافِرٌ كافِرًا فأَسْلَمَ ولم يَرْجِع السَّيِّدُ في التَّدْبيرِ نُزِعَ من يَدِ سَيِّدِه، وصُرِفَ كَسْبُه إليه، وفي قولٍ يُباعُ. وله بَيْعُ المُدَبَّرِ، والتَّدْبيرُ تَعْليقُ عِتْقٍ بصِفةٍ، وفي قولٍ وصيّةٌ.

فلو باعَه ثم مَلَكَه لم يَعُد التَّدْبيرُ على المذْهَبِ، ولو رجع عنه بقولِه كأَبْطَلْته فَسَخْتُه نَقَضْتُه رَجَعْتُ فيه صَحَّ إنْ قُلْنا وصيّةٌ وإلّا فلا. ولو عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بصِفةٍ صَحَّ وعَتَقَ بالأسْبَقِ مِن الموْتِ والصِّفةِ. وله وطْءُ مُدَبَّرةٍ، ولا يكون ....

شراؤُهما (ولو كان لِكافِرٍ عبدٌ مسلمٌ فدَبَّرَه) بعدَ إسلامِه ولم يَزُلْ ملكُه عنه (نُقِضَ) تَدْبيرُه (وبيعَ عليه) لِما في بَقاءِ ملكِه عليه من الإذْلالِ وهذا عَطْفُ بَيانٍ للمُرادِ بالنَّقْضِ بَيَّنَ به حُصوله بمُجَرَّدِ البيعِ عليه من غيرِ تَوَقُّفِه على لفظه (ولو دَبَّرَ كافِرٌ كافِرًا فأسلَمَ) العبدُ (ولم يرجع السَّيِّدُ) في التَّدْبيرِ بأنْ لَم يُزِلْ ملكه عنه (نُزِعَ من سيِّدِه) واستَكْسبَ له في يَدِ عَدْلٍ دَفْعًا لِلذُّلِّ عنه، ولا يُباعُ لِتَوَقُّعِ حُرِّيَّته (وصُرِفَ كسبُه إليه) أي: السَّيِّدِ كما لو أسلَمت مُستولَدَتُه (وفي قولٍ يُباعُ)؛ لِئَلّا يبقى في ملكِ كافِرٍ (وله) أي: السَّيِّدِ غيرِ السّفيه ولِوَليِّه (بيعُ المُدَبَّرِ) وكلُّ تَصَرُّفٍ يُزيلُ الملك؛ لأنّه ﷺ «باعَ مُدَبَّرَ أنصاريٍّ في دَيْنٍ عليه» رَواه الشيخانِ ورَوَى مالِكٌ في الموَطّأ، والشافعيُّ، والحاكِمُ وصَحَّحَه عن عائِشةَ أنّها باعَتْ مُدَبَّرةً لها سحَرَتْها ولم يُنْكِرْ عليها، ولا خالفها أحدٌ من الصّحابةِ واحتمالُ البيعِ في الأوّلِ لِلدَّين رَدّوه بأنّه لو كان كذلك لَتَوَقَّفَ على طَلَبِ الغُرَماءِ ولم يَثْبُتْ.

فإنْ قُلْت: كيف يصحُّ هذا مع قولِ الرّاوي في دَيْنٍ عليه؟ قُلْت: مُجَرَّدُ كونِ البيع فيه لا يُفيدُ أنّه لأجلِه فحَسبُ لِتَوَقُّفِه حينئذٍ على الحجْرِ عليه وسُؤالِ الغُرَماءِ في بيعِه ولم يَثْبُتْ واحدٌ منهما على أنّ قضيّةَ عائِشةَ كافيةٌ في الحُجّيّةِ.

(والتّدْبيرُ تعليقُ عتقٍ بصِفة)؛ لأنّ صيغتَه صيغةُ تعليقٍ (وفي قولٍ وصيّةٌ) للعبدِ بالعتقِ نَظَرًا إلى أنّ إعتاقَه من الثُّلُثِ (فلو باعَه) مثلاً السَّيِّدُ (ثمّ مَلَكَه لم يَعُد التدْبيرُ على المذهبِ)؛ لأنّ كلًّا من التعليقِ، والوصيّةِ يُبْطِلُه زَوالُ الملكِ وكما لا يَعودُ الحِنْثُ في اليمينِ (ولو رجع عنه بقولٍ) ومثلُه إشارةُ أخرسَ مُفْهِمةٌ وكِتابةٌ (كأبطَلْته فسَخْته نقَضْته رَجَعْت فيه صَحَّ) الرُّجوعُ (إنْ قُلْنا) بالضَّعْفِ أنّه (وصيّةٌ) لِما مَرَّ في الرُّجوعِ عنها (وإلا) نَقُلْ وصيّةٌ بل تعليقُ عتقٍ بصِفة كما هو الأصحُّ (فلا) يصحُّ بالقولِ كسائِرِ التعليقات.

(ولو عُلِّقَ مُدَبَّرٌ، أو مُكاتَبٌ) أي: عتقُ أحدِهما (بصِفة صَحَّ) كما يصحُّ تَدْبيرُ وكِتابةُ المُعَلَّقِ عتقُه بصِفة، والتّدْبيرُ، والكِتابةُ بحالِهما (و) من ثَمَّ (عَتَقَ بالأسبَقِ من) الوصْفَين (الموت)، أو أداءِ النُّجوم (والصِّفة) تعجيلاً للعتقِ فإنْ سبقت الصِّفة المُعَلَّقُ بها عَتَقَ بها، أو الموتُ فبه عن التّدْبيرِ، أو الأداءُ فيه عن الكِتابةِ.

(وله وطْءُ مُدَبَّرةٍ) لِبَقاءِ ملكِه فيها كالمُستولَدةِ مع أنّه لم يَتعلَّقْ بها حَقٌّ لازِمٌ (ولا يكونُ) وطْؤُه لها

رُجوعًا، فإنْ أولَدَها بَطَلَ تَدْبيرُه، ولا يَصِحُّ تَدْبيرُ أُمِّ ولَدٍ. وَيَصِحُّ تَدْبيرُ مُكاتَبٍ، وَكِتابةُ مُدَبَّرٍ.

[فَصْلٌ]

ولَدَتْ مُدَبَّرةٌ من نِكاحٍ أو زِنًا لا يَثْبُتُ للوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبيرِ في الأظْهَرِ. ولو دَبَّرَ حامِلاً ثَبَتَ له حُكْمُ التَّدْبيرِ على المذْهَبِ، فإنْ ماتَتْ أو رجع في تَدْبيرِها دامَ تَدْبيرُه، وقيلَ: إنْ رجع وهو مُتَّصِلٌ فلا، ولو دَبَّرَ حَملاً صَحَّ، فإنْ ماتَ عَتَقَ دونَ الأُمِّ، ....

(رُجوعًا) عن التّدْبيرِ؛ لأنّه قد يُؤَدّي إلى العُلوقِ المُحَصِّلِ لِمقصودِ التّدْبيرِ، وهو عتقُها، بخلافِ نحوِ البيعِ (فإنْ أولَدَها بَطَلَ تَدْبيرُه)؛ لأنّ الاستيلادَ أقوى منه؛ إذْ لا يُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ، ولا يمنعُ منه الدّيْنُ فرَفعه كما يرتَفِعُ النّكاحُ بملكِ اليمينِ.

(ولا يصحُ تَدْبيرُ أُمِّ ولَدٍ) لِما تقرّر أنّ الإيلادَ أقوى، والأضْعَفُ لا يدخلُ على الأقوى (ويصحُّ تَدْبيرُ مُكاتَبٍ) كما يصحُّ تعليقُ عتقِه بصِفة (وكِتابةُ مُدَبَّرٍ) لِموافَقَتها لِمقصودِ التّدْبيرِ فيكونُ كلٌّ منهما مُدَبَّرًا مُكاتبًا ويعتقُ بالأسبَقِ من الوصْفَين: موت السّيِّدِ وأداءِ النُّجوم ويَبْطُلُ الآخرُ إلا إنْ كان هو الكِتابةُ فلا تبطُلُ أحكامُها بل يَتْبَعُ العتيقَ كسبُه ووَلَدُه كما قاله ابنُ الصّبّاغِ في الأولى مُخالِفًا فيه أبا حامِدٍ وغيرَه. وقيسَ بها الثانيةُ وفَرَّقَ بعضُهم واعتمده ابنُ المُقْري ويوَجّه بأنّ طُروُّها أوجَبَ ضَعْفَها فبطَلَتْ أحكامُها أيضًا وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي قريبًا أنّه إذا كان الأسبَقُ الموتَ لم يعتق كلُّه إلا إنْ وسِعَه الثُّلُثُ وإلا فقدرُ ما يَسَعُه فقط.

فصل في حكمِ حملِ المُدَبَّرةِ، والمُعَلَّقِ عتقُها بصِفة وجنايةِ المُدَبَّرِ وعتقِه

إذا (ولَدَتْ مُدَبَّرةٌ) ولَدًا (من نِكاحٍ، أو زِنًا لا يَثْبُتُ للوَلَدِ حكمُ التدْبيرِ في الأظهرِ)؛ لأنّه عقدٌ يقبَلُ الرّفْعَ فلا يسري للوَلَدِ الحادثِ بعدَه كالرّهْنِ، بخلافِ الاستيلادِ. وخرج بولدتْ ما لو كانت حامِلًا عندَ موت السّيِّدِ فيَتْبَعُها جزْمًا، (ولو دَبَّرَ حامِلًا) يملكُها وحملها ولم يستَثْنِه (ثَبَتَ له) أي: الحملِ وإن انفَصَلَ في حياةِ السّيِّدِ (حكمُ التّدْبيرِ على المذهبِ)؛ لأنّه كبعضِ أعضائِها (فإنْ ماتتْ) الأُمُّ في حياةِ السّيِّدِ بعدَ انفِصالِه، أو قبله ثمّ انفصَلَ حَيًّا (أو رجع في تَدْبيرِها) بالفعلِ إنْ تَصَوَّرَ، أو (بالقولِ) على القولِ به (دامَ تَدْبيرُه)، وإن اتَّصَلَ.

(وقيلَ: إنْ رجع، وهو مُتَّصِلٌ فلا) يَدومُ تَدْبيرُه بل يَتْبَعُها في الرُّجوعِ كما يَتْبَعُها في التّدْبيرِ. وفُرِّقَ الأوّلُ بقوّةِ العتقِ وما يَئولُ إليه ولو خُصِّصَ الرُّجوعُ بها دامَ قطعًا أمّا إذا استَثْناه فلا يَتْبَعُها ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في العتقِ بقوّته كما تقرّر ومَحَلُّ ذلك إنْ ولَدَتْه قبلَ الموت وإلا تَبِعَها؛ لأنّ الحُرّةَ لا تَلِدُ إلا حُرًّا أي: غالِبًا ويُعْرَفُ كونُها حامِلًا حالَ التّدْبيرِ بما مَرَّ أوّلَ الوصايا (ولو دَبَّرَ حملًا) وحدَه (صَحَّ) تَدْبيرُه كما يصحُّ إعتاقُه دونَها، ولا يَتعدّى إليها؛ لأنّه تابعٌ (فإنْ مات) السّيِّدُ (عَتَقَ) الحملُ (دون الأُمِّ)

وإنْ باعَها صَحَّ وكان رُجوعًا عنهُ. ولو ولَدَت المُعَلَّقُ عِتقُها لم يَعْتِق الولَدُ، وفي قولٍ إنْ عَتَقَتْ بالصِّفةِ عَتَقَ. وَلا يَتْبَعُ مُدَبَّرًا ولَدُه، وجِنايَتُه كَجِنايةِ قِنٍّ. وَيَعْتِقُ بالموْتِ مِن الثُّلُثِ كُلِّه أو بعضُه بعد الدَّيْنِ، ولو عَلَّقَ عِتْقًا على صِفةٍ تَخْتَصُّ بالمرَضِ كإنْ دَخَلْت في مَرَضِ مَوْتي فأنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِن الثُّلُثِ، وإن احتَمَلَت الصِّحّةَ فوُجِدَتْ في المرضِ فَمن رأسِ المالِ في الأظْهَرِ.

لِما تقرّر أنّه تابعٌ (وإنْ باعَها) مثلاً حامِلاً (صَحَّ) البيعُ (وكان رُجوعًا عنه) أي: عن تَدْبيرِه كما لو باعَ المُدَبَّرَ ناسيًا لِتَدْبيرِه (ولو ولَدَت المُعَلَّقُ عتقُها) بصِفة ولَدًا من نِكاحٍ، أو زِنًا (لم يعتق الولدُ)؛ لأنّه عقدٌ يَلْحقُه الفسخُ فلم يَتعدَّ له كالرّهْنِ، والوصيّةِ (وفي قولٍ إنْ عَتَقت بالصِّفة عَتَقَ) كوَلَدِ أُمِّ الولدِ وجوابُه ما تقرّر أنّ هذا قابِلٌ للفسخِ. وتعميمُ جَرَيانِ الخلافِ هو ما صرّح به المُصَنِّفُ في تصحيحِ التنبيه، وهو قياسُ ما مَرَّ في ولَدِ المُدَبَّرةِ، ومن ثَمَّ يأتي هنا على المعتمدِ نظيرُ تفصيلِه السّابِقِ ثُمَّ خلافًا لِقَطْعِ ابنِ الرِّفعةِ بالتّبَعيّةِ فيما إذا اتَّصَلَ عندَ التعليقِ وقَطْعِ غيرِه بها أيضًا إذا اتَّصَلَ بوجودِ الصِّفة، وقد عَتَقت بها وإنْ حَدَثَ بعدَ التعليقِ، ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في المُتَّصِلِ بالتعليقِ ما إذا بَقيَ، أو بَطَلَ بموتها قبلَ الانفصالِ أو بغيرِه بعدَه، بخلافِ ما لو بَطَلَ بغيرِه قبله فلا تَبَعيّةَ ولم يُبَيِّن المُصَنِّفُ هذا التّفْصيلَ على المعتمدِ للعلم به مِمّا قدَّمَه في ولَدِ المُدَبَّرةِ كما تقرّر فلا اعتراضَ عليه.

(ولا يَتْبَعُ) عبدًا (مُدَبَّرًا ولَدُه) قطعًا وفارَقَ الأُمَّ بأنّه يَتْبَعُها دونَه رِقًّا وحُرّيّةً فكذا في سبَبِ الحُرّيّةِ (وجنايَتُه) أي: المُدَبَّرِ (كجنايةِ قِنٍّ) فيما مَرَّ فيها من قتلِه، أو بيعِه ويَبْطُلُ التّدْبيرُ، أو فِداءُ السّيِّدِ له ويبقى التّدْبيرُ، والجنايةُ عليه كهي على قِنٍّ، ولا يلزمُ سيِّدَه أنْ يشتَريَ بما أخذَه من قيمَته مَنْ يُدَبِّرُه (ويعتقُ) المُدَبَّرُ (بالموت) أي: موت السّيِّدِ محسوبًا (من الثُّلُثِ كلِّه، أو بعضِه بعدَ الدّين) غيرِ المُستَغرِقِ لِخبرٍ فيه الأصحُّ وقفُه على راويه ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ولأنّه تبَرُّعٌ يلزمُ بالموت كالوصيّةِ، أمّا إذا كان مُستَغرِقًا فلا يعتقُ منه شيءٌ. وحيلةُ عتقِ كلِّه أنتَ حُرٌّ قبلَ مَرَضِ موتي بيومٍ، وإنْ مِتُّ فجأةً فقبلَ موتي بيومٍ فإذا مات بعدَ التعليقَين بأكثرَ من يومٍ عَتَقَ من رَأسِ المالِ، وإنْ لم يكن له غيرُه ولو كان عليه دَيْنٌ مُستَغرِقٌ؛ لأنّ عتقَه وقَعَ في الصِّحّةِ.

(ولو عَلَّقَ) في صِحّته (عتقًا على صِفة تختَصُّ بالمرَضِ كأنْ دَخَلْت) الدّارَ (في مَرَضِ موتي فأنتَ حُرٌّ عَتَقَ) عندَ وجودِ الصِّفة (من الثُّلُثِ) كما لو نُجِزَ عتقُه حينئذٍ (وإن احتَمَلَتْ) الصِّفة (الصِّحّةَ) أي: الوُقوعَ فيها كالمرَضِ بأنْ لم يُقَيِّد الصِّفة به كأنْ دَخَلْت فأنتَ حُرٌّ بعدَ موتي (فوُجِدَتْ في المرَضِ فمن رَأسِ المالِ) يعتقُ (في الأظهرِ) نَظَرًا لِحالةِ التعليقِ؛ لأنّه عندَه لم يُتّهَم بإبطالِ حَقِّ الورثةِ هذا إنْ وُجِدَت الصِّفة بغيرِ اختيارِه أي: السّيِّدِ كطُلوعِ الشّمسِ وإلا فمن الثُّلُثِ قطعًا لاختيارِه العتقَ في المرَضِ ولو عَلَّقَه كامِلاً فوُجِدَتْ، وهو محجورٌ عليه بفَلَسٍ فكما ذُكِرَ، أو مجنونٌ، أو سفيهٌ عَتَقَ قطعًا وفارَقا ذَينك بأنّ الحجْرَ فيهما لِحَقِّ الغيرِ، بخلافِ هذَينِ.

ولو ادَّعَى عبدُه التَّدْبيرَ فأنْكَرَه فَليس برُجوعٍ بل يَحْلِفُ. ولو وُجِدَ مع مُدَبَّرٍ مالٌ فقال: كَسَبْته بعد مَوْتِ السَّيِّدِ، وقال الوارِثُ قبلَه صُدِّقَ المُدَبَّرُ بيمينِه، وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

(ولو ادَّعَى عبدُه التَدْبيرَ فأنكره فليس برُجوعٍ)، وإنْ جوَّزْنا الرُّجوعَ بالقولِ كما أنّ جُحودَ الرِّدّةِ، والطّلاقِ ليس إسلامًا ورَجْعةً. وقالا في موضِعٍ آخرَ: إنّه رُجوعٌ، والمعتمدُ ما هنا. (بل يحلِفُ السّيّدُ) أنّه ما دَبَّرَه لاحتمالِ أنّه يُقِرُّ، فإنْ نكلَ حَلَفَ العبدُ وثَبَتَ تَدْبيرُه وله رَفْعُ اليمينِ بإزالةِ ملكِه عنه (ولو وُجِدَ مع مُدَبَّرٍ مالٌ)، أو اختصاصٌ (فقال: كسَبْته بعدَ موت السّيّدِ وقال الوارِثُ): بل (قبله صُدِّقَ المُدَبَّرُ بيَمينِه)؛ لأنّ اليدَ له، ومن ثَمَّ لو قالتْ عن ولَدِها: ولَدْته بعدَ موت السَّيِّدِ فهو حُرٌّ وقال الوارِثُ: بل قبله صُدِّقَ؛ لأنّها بدعواها حُرّيّتَه نَفت أنْ يكون لها عليه يَدٌ؛ لأنّ الحُرَّ لا يدخلُ تحتَ اليدِ وإنّما سُمِعَتْ دعواها لِمَصْلَحةِ الولدِ.

(وإنْ أقاما بَيّنتَين) بما قالاه (قُدِّمت بَيّنَتُه) لاعتضادِها باليدِ ولو شَهِدَتْ بَيِّنةُ الوارِثِ أنّ ما بيَدِه كان بها في حياةِ السّيِّدِ وقال المُدَبَّرُ: كان بيَدي لِفُلانٍ صُدِّقَ المُدَبَّرُ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الكِتابةِ

هيَ مُسْتَحَبَّةٌ إنْ طَلَبَها رَقيقٌ أمينٌ قَويٌّ على كَسْبٍ، قيلَ أو غيرُ قَويٍّ، ولا تُكْرَه بحالٍ.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الكِتابةِ

من الكتْبِ أي: الجمعِ لِما فيها من جمعِ النُّجومِ. وأصلُ النَّجْمِ هنا الوقتُ الذي يَحِلُّ فيه مالُ الكِتابةِ وهي شرعًا: عقدُ عتقٍ بلفظها مُعَلَّقٌ بمالٍ مُنَجَّمٍ بوقتَين معلومَين فأكثرَ وتُطْلَقُ على المُخارَجةِ السّابِقة قُبَيْلَ الجِراحِ وهي إسلاميّةٌ؛ إذْ لا تعرِفُها الجاهِليّةُ ومُخالِفة للقياسِ من وجوهٍ: بيعُ مالِه بمالِه، وثُبوتُ مالٍ في ذِمّةِ قِنٍّ لِمالِكه ابتداءً، وثُبوتُ ملكٍ للقِنِّ. وجازَتْ بل نُدِبَتْ مع ذلك للحاجةِ؛ إذِ السّيِّدُ قد لا يسمَحُ به مَجّانًا، والعبدُ قد لا يستفرِغُ وُسعَه في الكسبِ إلا بعدَها لإزالةِ رِقِّه، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ [النور:٣٣]، والخبرُ الصّحيحُ «مَنْ أعانَ مُكاتَبًا في زَمَنِ كِتابَته في فكِّ رَقَبَته أظَلَّه اللّه في ظِلِّه يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّه»[1]. وكانتْ كالمُخارَجةِ من أعظَمِ مَكاسِبِ الصّحابةِ رضي الله عنهم لِخُلوِّهما عن أكثرِ الشُّبُهاتِ التي في غيرِهما. وأركانُها: قِنٌّ، وسيِّدٌ، وصيغةٌ، وعِوَضٌ.

(**هي مُستَحَبّةٌ إنْ طلبها رَقيقٌ أمينٌ قويٌّ على كسبٍ**) يَفي بمُؤْنَته ونُجومِه كما يَدُلُّ عليه السّياقُ فساوَى قولُ أصلِه: الكسبُ على أنّه مُحْتَمَلٌ أيضًا وذلك؛ لأنّ الشافعيَّ رضي الله عنه فسَّرَ الخيرَ في الآيةِ بهذينِ واعتَبَرَ أوّلهما؛ لِئَلّا يَضيعَ ما يُحَصِّلُه، ومنه يُؤْخَذُ أنّ المُرادَ بالأمينِ هنا مَنْ لا يُضَيِّعُ المالَ، وإنْ لم يكن عَدْلاً لِنحوِ تركِ صلاةٍ ويُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ الثِّقة، لكن يُشْتَرَطُ أنْ لا يُعْرَفَ بكثرةِ إنْفاقِ ما بيَدِه في الطّاعةِ؛ لأنّ مثلَ هذا لا يُرْجَى له عتقٌ بالكِتابةِ وثانيهما، والطّلَبُ لِيُوثَقَ منه بتَحصيلِ النُّجومِ ولم تجبْ خلافًا لِجمعٍ من السّلَفِ لِظاهِرِ الأمرِ في الآيةِ؛ لأنّه بعدمِ الحظْرِ، وهو بيعُ مالِه بمالِه للإباحةِ ونَدْبُها من دليلٍ آخرَ (**قيلَ: أو غيرُ قويٍّ**)؛ لأنّه إذا عُرِفت أمانَتُه يُعانُ بالصّدَقة، والزّكاةِ ورُدَّ بأنّ فيه ضَرَرًا على السّيِّدِ، ولا وُثوقَ بتلك الإعانةِ قيلَ: أو غيرُ أمينٍ؛ لأنّه يُبادِرُ للحُرِّيّةِ ورُدَّ بأنّه يُضَيِّعُ ما يَكْسِبُه (**ولا تُكْرَه بحالٍ**) بل هي مُباحةٌ وإن انتفَيا، والطّلَبُ؛ لأنّها قد تُفْضي للعتقِ لكن بحث

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٨٧]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٩٩]، وعنه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤٢٧٧]، وغيرهم من حديث: سهل بن حنيف رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥٥٥].

وَصيغتُها كاتَبْتُكَ على كَذا مُنجَّمًا إذا أدَّيْتَه فأنْتَ حُرٌّ، ويُبيِّنُ عَدَدَ النُّجومِ وقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ، ولو تَرَكَ لَفْظَ التَّعْليقِ ونَواه جازَ، ولا يَكْفي لَفْظُ كِتابةٍ بلا تَعْليقٍ، ولا نيّةٍ على المذْهَبِ، ويَقولُ المُكاتَبُ قَبِلْتُ.

البُلْقينيُّ كراهَتَها لِفاسِقٍ يُضَيِّعُ كسبَه في الفِسقِ ولو استولى عليه السَّيِّدُ لامتنع من ذلك قال هو وغيرُه: بل قد ينتَهي الحالُ لِلتَّحْريم أي: وهو قياسُ حرمةِ الصَّدَقة، والقَرْضِ إذا عُلِمَ من آخِذِهما صَرْفُهما في مُحَرَّمٍ ثمّ رأيت الأذرعيَّ بحثه فيمَنْ عُلِمَ منه أنّه يَكْتَسِبُ بطَريقِ الفِسقِ، وهو صريحٌ فيما ذكرْته؛ إذِ المدارُ على تَمَكُّنِه بسببِها من المُحَرَّم (وصيغتُها) لفظٌ، أو إشارةُ أخرسَ، أو كِتابةٌ تُشْعِرُ بها وكلٌّ من الأوّلينِ صريحٌ، أو كِنايةٌ فمن صَرائِحِها (كاتبتُك)، أو أنتَ مُكاتَبٌ (على كذا) كألفٍ (مُنَجَّمًا) بشرطِ أنْ يَضُمَّ لِذلك قوله: (إذا أدَّيْتَه) مثلاً (فأنتَ حُرٌّ)؛ لأنّ لفظَها يصلحُ للمُخارَجةِ أيضًا فاحتيجَ لِتمييزِها بإذا وما بعدَها، والتعبيرُ بالأداءِ للغالِبِ من وجودِ الأداءِ في الكِتابةِ وإلا فيكفي كما قال جمعٌ أنْ يقولَ: فإذا بَرِئْتَ أو فرَغَتْ ذِمَّتُك منه فأنتَ حُرٌّ أو ينويَ ذلك. ويأتي أنّ نحوَ الإبراءِ يقومُ مَقامَ الأداءِ فالمُرادُ به شرعًا هنا فراغُ الذِّمّةِ. وحَذَفَ إلى الذي صرّح به غيرُه؛ لأنّه غيرُ شرطٍ، نعم، إنْ صرّح به لم يَكْفِ الأداءُ لِوَكيلِه فيما يظهرُ؛ لأنّ الأداءَ إليه نفسِه مقصودٌ فلم يَقُم الوكيلُ فيه مَقامَه، بخلافِ القاضي في نحوِ المُمتَنِعِ؛ لأنّه مُنَزَّلٌ منزلَتَه شرعًا (ويُبَيِّنُ) وجوبًا قدرَ العِوَضِ وصِفَتَه بما مَرَّ في السَّلَم كما يأتي، نعم، إنْ كان بمَحَلِّ العقدِ نَقْدٌ غالِبٌ لم يُشْتَرَطْ بيانُه كالبيعِ و (عددَ النُّجوم) استوَتْ أو اختلفت، نعم، لا يجبُ كونُها ثلاثةً كما يأتي (وقِسطَ كلِّ نَجم) أي: ما يُؤَدّي عندَ حُلولِ كلِّ نَجمٍ؛ لأنّها عقدُ مُعاوَضةٍ فاشتُرِطَ فيه معرِفة العِوَضِ كالبيعِ وابتداءِ النُّجومِ من العقدِ. والنَّجْمُ الوقتُ المَضْروبُ، وهو المُرادُ هنا ويُطْلَقُ على المالِ المُؤَدَّى فيه كما يأتي في قولِه: إن اتَّفَقت النُّجومُ.

(تنبيهٌ): مِمّا يُلْغَزُ به هنا عقدُ مُعاوَضةٍ يُحْكَمُ فيه لأحَدِ المُتعاقِدَين بملكِ العِوَضِ، والمُعَوَّضِ مَعًا، وهو هذا فإنّ السَّيِّدَ يملكُ النُّجومَ فيه بمُجَرَّدِ العقدِ مع بَقاءِ المُكاتَبِ على ملكِه إلى أداءِ جميعِ النُّجومِ والغازُ بعضِهم عنه بمملوكٍ لا مالِك له مَبنيٌّ على ضعيفِ أنّ المُكاتَبَ مع بَقائِه على الرِّقِّ لا مالِكَ له.

(ولو تَرَكَ لفظَ التعليقِ) للحُرّيّةِ بالأداءِ (ونَواه) بما قبله (جازَ) لاستقلالِ السَّيِّدِ بالعتقِ المقصودِ، نعم، الفاسِدةُ لا بُدَّ فيها من التَّلَفُّظِ به (ولا يكفي لفظُ كِتابةٍ بلا تعليقٍ، ولا نيةٍ على المذهبِ) لِما مَرَّ أنّها تقَعُ على المُخارَجةِ أيضًا وبه فارَقَ ما مَرَّ في التَّدْبيرِ ومَرَّ ثَمَّ فرقٌ آخرُ (ويقولُ) فوْرًا نظيرُ ما مَرَّ في البيع (المُكاتَبُ) لا أجنَبيٌّ بل، ولا وكيلُ العبدِ فيما يظهرُ؛ لأنّه لا يَصيرُ أهلاً لِلتَّوْكيلِ إلا بعدَ قبولِها: (قُبِلْتُ) مثلاً كغيرِه من عُقودِ المُعاوَضةِ ويكفي استيجابٌ وإيجابٌ ككاتبني على كذا فيقولُ: كاتبتُك. وإنّما لم يَكْفِ الأداءُ بلا قبولٍ كالإعطاءِ في الخُلْعِ؛ لأنّ هذا أشبَهُ بالبيعِ من ذاك وفَرَّقَ

وَشَرْطُهما تَكْليفٌ وإطْلاقٌ. وَكِتابةُ المريضِ مِن الثُّلُثِ، فإنْ كان له مِثْلاه صَحَّتْ كِتابةُ كُلِّه، فإنْ لم يَملِكْ غيرَه وأدَّى في حَياتِه مِائَتَيْنِ، وقيمَتُه مِائةٌ عَتَقَ، وإنْ أدَّى مِائةً عَتَقَ ثُلُثاهُ. ولو كاتَبَ مُرْتَدٌّ بُنيَ على أقْوالِ مِلْكِه، فإنْ وقَفْناه بَطَلَتْ على الجديدِ. وَلا تَصِحُّ كِتابةُ مَرْهونٍ، ومُكْرًى.

شارحٌ بما فيه نَظَرٌ وبِما فرَّقْت به بينهما يُعْلَمُ الفرقُ بين عدمِ صحّةِ قبولِ الأجنَبيِّ هنا لا ثَمَّ قيلَ: قولُ أصلِه: العبدُ أولى؛ لأنّه إنّما يَصيرُ مُكاتَبًا بعدُ، وهو غَفلةٌ عن نحوِ ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف:٣٦] وعن اتِّفاقِ البُلَغاءِ على أنّ المجازَ أبلَغُ. (وشرطُهما) أي: السَّيِّدِ، والقِنِّ (تَكْليفٌ) واختيارٌ فيهما ولو أعمَيَين وقَيْدُ الاختيارِ يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في الطّلاقِ (والطّلاقُ) لِلتَّصرُّفِ في السَّيِّدِ لِما تقرّر أنّها كالبيعِ فلا تَصِحُّ من محجورٍ عليه ولو بفَلَسٍ ولو بإذْنِ الوليِّ وزَعْمُ أنّه مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ في مالِ موَلّيه فاسِدٌ بل تَصَرُّفُه فيه مُقَيَّدٌ بالمصْلَحةِ، ولا من مُكاتَبٍ لِعبدِه ولو بإذْنِ السَّيِّدِ وكذا لا تَصِحُّ من مُبَعَّضٍ؛ لِعدمِ أهليَّتِهما للولاءِ، وفي العبدِ فلا تَصِحُّ كِتابةُ عبدٍ صَغيرٍ، أو مجنونٍ، نعم، إنْ صرّح بالتعليقِ بالأداءِ فأدّى إليه أحدُهما عَتَقَ بوجودِ الصِّفة لا عن الكِتابةِ فلا يرجعُ السَّيِّدُ عليه بشيءٍ وكذا في سائِرِ أقسامِ الكِتابةِ الباطِلةِ، ولا مأذونٍ له في التِّجارةِ حَجَرَ عليه الحاكِمُ في أكسابه ليَصْرِفَها في دَينه كالمُؤَجَّرِ، والمرْهونِ الآتيين وتَصِحُّ كِتابةُ عبدٍ سفيهٍ كما بحثه جمعٌ واعتَرَضوا ما أوهَمَه المتنُ من عدمِ صحّتِها بأنّه لم يذكرْه أحدٌ ونَقَلوا الأوّلَ عن مقتضى كلامِهم ووَجَّهوه بأنّ الأداءَ لم ينحَصِرْ في الكسبِ فقد يُؤَدّي من الزّكاةِ وغيرِها ويُؤَيِّدُه صِحّةُ كِتابةِ عبدٍ مُرْتَدٍّ، وإنْ أوقَفْنا تَصَرُّفَه ويصِحُّ أداؤُه في الرِّدّةِ. (وكِتابةُ المريضِ) مَرَضَ الموت محسوبةٌ (من الثُّلُثِ) ولو بأضْعافِ قيمَته؛ لأنّ كسبَه ملكُ السَّيِّدِ (فإنْ كان له مثلاه) أي: مثلا قيمَته عندَ الموت (صَحَّتْ كِتابةُ كلِّه) سواءٌ كان ما خَلَّفَه مِمّا أدّاه الرَّقيقُ أم من غيرِه لِخُروجِه من الثُّلُثِ (فإنْ لم يملكْ غيرَه وأدّى في حياته مِائَتَين) كاتَبَه عليهما (وقيمَتُه مِائةٌ عَتَقَ) كلُّه لِبَقاءِ مثليه للورثةِ وهذا كالمِثالِ لِما قبله (وإنْ أدّى مِائةً) كاتَبَه عليها (عَتَقَ ثُلُثاه)؛ لأنّ قيمةَ ثُلُثِه مع المِائةِ المُؤَدّاةِ مثلاً ما عَتَقَ منه أمّا إذا لم يُخْلِفْ غيرَه ولم يُؤَدِّ إلا بعدَ موت السَّيِّدِ ولم تُجِزِ الورثةُ ما زاد على الثُّلُثِ فيصحُّ في ثُلُثِه فقط فإذا أدّى حِصَّتَه من النُّجومِ عَتَقَ.

(ولو كاتَبَ مُرْتَدٌّ) قِنَّه ولو مُرْتَدًّا أيضًا (بُنِيَ على أقوالِ ملكِه، فإنْ وقَفْناه)، وهو الأظهرُ (بَطَلَتْ على الجديدِ) المُبْطِلِ لِوَقْفِ العُقودِ، وهو الأصحُّ أيضًا وعلى القديمِ لا تبطُلُ بل توقَّفُ، فإنْ أسلَمَ بانَ صِحّتُها وإلا فلا هذا إنْ لم يحجُرِ الحاكِمُ عليه وقُلْنا لا حَجْرَ عليه بنفسِ الرِّدّةِ وإلا بَطَلَتْ قطعًا وقيلَ: لا فرقَ ومَرَّتْ هذه في الرِّدّةِ ضِمنَ تقسيمٍ فلا تَكْرارَ وتَصِحُّ من حربيٍّ وغيره (ولا تَصِحُّ كِتابةُ) مَنْ تعلَّقَ به حَقٌّ لازِمٌ نحوُ (مَرْهونٍ) وجانٍ تعلَّقَ برَقَبَته مالٌ؛ لأنّه مُعَرَّضٌ للبيع فيُنافيها وإنّما صَحَّ عتقُه؛ لأنّه أقوى (ومُكْرًى) أي: سواءٌ استُؤْجِرَتْ عَيْنُه، أو سُلِّمَ عَمّا في الذِّمّةِ فيما يظهرُ، وإنْ كان للمُؤَجِّرِ إبدالُه؛ نَظَرًا للحالةِ الرّاهِنةِ ويُحْتَمَلُ التّخصيصُ بالأوّلِ؛ لأنّه المُتَبادَرُ من قولِهم: مُكْرًى،

وَشَرْطُ العِوَضِ كَوْنُه دَيْنًا مُؤَجَّلاً، ولو مَنْفعةً، ومُنَجَّمًا بنَجْمَيْنِ فأَكْثَرَ، وقيلَ: إنْ مَلَكَ بعضَه وباقيه حُرٌّ لم يُشْتَرَطْ أجَلٌ وتَنْجيمٌ، ولو كاتَبَ على خِدْمة شَهْرٍ ودينارٍ عندَ انْقِضائِه صَحَّتْ ....

ومن تعليلِهم له بقولِهم: لأنّ مَنافِعَه مُستحَقة للمُستأجِرِ فيُنافيها أيضًا ومثلُه موصًى بمنفعته بعدَ موت الموصي ومغصوبٌ لا يُقْدَرُ على انتزاعِه (وشرطُ العِوَضِ كونُه دَيْنًا)؛ إذْ لا ملك له يَرِدُ العقدُ عليه موصوفًا بصِفات السّلَم، نعم، الأوجَه أنّه يكفي نادِرُ الوجودِ هنا (مُؤَجّلا)؛ لأنّه المأثورُ سلَفًا وخَلَفًا ولأنّه عاجزٌ حالاً ولم يُكْتَفَ بهذا عَمّا قبله قال ابنُ الصّلاحِ: لأنّ دَلالةَ الالتزامِ لا يُكْتَفَى بها في المُخاطَبات وهذانِ وصْفانِ مقصودانِ. اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ دَلالةَ المُؤَجّلِ على الدّين من دَلالةِ التّضَمُّنِ لا الالتزام؛ لأنّ مفهومَ المُؤَجّلِ شرعًا دَيْنٌ تأخّرَ وفاؤُه فهو مُرَكّبٌ من شيئَين ودَلالةُ التّضمينِ يُكْتَفَى بها في المُخاطَبات فالأحسَنُ في الجوابِ أنّه تصريحٌ بما عُلِمَ من المُؤَجّلِ (ولو منفعةً) في الذّمّةِ كما يَجوزُ جَعْلُها ثمنًا وأُجْرةً فتَجوزُ على بناءِ دارَين في ذِمَّته موصوفَتَين في وقتَين معلومَين، لكن لَمّا لم تخلُ المنفعةُ في الذّمّةِ من التّأجيلِ، وإنْ كان في بعضِ نُجومِها تعجيلٌ كان التّأجيلُ فيها الذي أفادَه المتنُ وغيرُه شرطًا في الجُملةِ لا مُطْلَقًا لا على خِدْمةِ شهرَين مُتَّصِلينِ، أو مُنْفَصِلينِ، وإنْ صرّح بأنّ كلَّ شهرٍ نَجْمٌ؛ لأنّهما نَجْمٌ واحدٌ إذِ المنافِعُ المُتعلِّقة بالأعيانِ لا يَجوزُ شرطُ تأجيلِها، ومن ثَمّ لم يصحَّ على ثَوْبٍ يُؤَدّي نصفَه بعدَ سنةٍ ونصفَه بعدَ سنتَين، أمّا إذا لم يكن دَيْنًا، فإنْ كان غيرَ منفعةِ عَيْنٍ لم تَصحّ الكِتابةُ وإلا صَحّتْ على ما تقرّر ويأتي (ومُنَجّمًا بنَجمَين) ولو إلى ساعتَين، وإنْ عَظُمَ المالُ (فأكثرَ)؛ لأنّه المأثورُ أيضًا نظيرُ ما تقرّر ولِما مَرَّ أنّها مُشْتَقة من ضَمِّ النُّجوم بعضِها إلى بعضٍ وأقَلُّ ما يحصُلُ به الضَّمُّ اثنانِ. (وقيلَ: إنْ مَلَكَ) السّيّدُ (بعضَه وباقيه حُرٌّ لم يُشترَطْ أجَلٌ وتنجيمٌ)؛ لأنّه قد يملكُ ببعضِه الحُرّ ما يُؤَدّيه حالاً ورُدَّ بأنّ المنعَ تعبُّدٌ اتّباعًا لِما جَرى عليه الأوّلون؛ لأنّها خارِجةٌ عن القياسِ فيقتصِرُ فيها على ما ورَدَ ونَقْلُ شارِحٍ في هذه وجهَين عن الروضةِ وأصلِها بلا ترجيحٍ، وهْمٌ (ولو كاتَبَ قِنّه على) منفعةِ عَيْنٍ مع غيرِها مُؤَجّلاً نحو (خِدْمةِ شهرٍ) مثلاً من الآنَ (ودينارٍ) في أثنائِه، وقد عَيّنَه كيوم يَمضي منه (عندَ انقضائِه)، أو خياطةِ ثَوْبٍ صِفَتُه كذا في أثنائِه، أو عندَ انقضائِه (صَحّتْ) الكِتابةُ؛ لأنّ المنفعةَ مُستحَقة حالاً، والمُدّةُ لِتقديرِها، والدّينارُ إنّما تُستَحَقُّ المُطالَبةُ به بعدَ المُدّةِ التي عَيّنَها لاستحْقاقِه وإذا اختلف الاستحْقاقُ حَصَلَ تعدُّدُ التنجيم، ولا يَضُرُّ حُلولُ المنفعةِ لِقُدْرَته عليها حالاً فعُلِمَ أنّ الأجَلَ إنّما هو شرطٌ في غيرِ منفعةٍ يقدِرُ على الشُّروع فيها حالاً، وأنّ الشرطَ في المنافِعِ المُتعلِّقة بالعين اتّصالُها بالعقدِ، بخلافِ المُلْتَزَمةِ في الذّمّةِ وإنّ شرطَ المنفعةِ التي توصَلُ بالعقدِ ويُمكِنُ الشُّروعُ فيها عَقِبَه ضَميمةُ نَجم آخرَ إليها كالمِثالِ المذكورِ وأنّ شرطَه تَقَدُّمُ زَمَنِ الخِدْمةِ فلو قدَّمَ زَمَنَ الدّينارِ على زَمَنِ الخِدْمةِ لَم تَصحّ. ويُتْبَعُ في الخِدْمةِ العُرْفُ فلا يُشْتَرَطُ بيانُها

أو على أنْ يَبيعَه كَذا فَسَدَتْ، ولو قال كاتَبْتُكَ وبِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ بأَلْفٍ ونَجَّمَ الأَلْفَ وعَلَّقَ الحُرِّيَّةَ بأدائِه فالمذْهَبُ صِحَّةُ الكِتابةِ دونَ البيْعِ، ولو كاتَبَ عَبيدًا على عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وعَلَّقَ عِتْقَهم بأدائِه فالنَّصُّ صِحَّتُها، ويوَزِّعُ على قيمَتِهم يومَ الكِتابةِ فَمَنْ أدَّى حِصَّتَه عَتَقَ، ومَنْ عَجزَ رَقَّ. وَتَصِحُّ كِتابةُ بعضِ مَنْ باقيه حُرٌّ فلو كاتَبَ كُلَّه صَحَّ في الرِّقِّ في الأَظْهَرِ، ولو كاتَبَ بعضَ رَقيقٍ فَسَدَتْ إنْ كان باقيه لِغيرِه ولم يأذَنْ، وكذا إنْ أذِنَ أو كان له على المذْهَبِ.

(أو) كاتَبَه **(على أنْ يَبيعَه كذا)**، أو يشتَرِيَ منه كذا **(فَسَدَتْ)** الكِتابةُ؛ لأنّه كبيعَتَين في بيعةٍ **(ولو قال: كاتبتُك وبِعتُك هذا الثوبَ بألفٍ ونَجَّمَ الألفَ)** بنَجْمَين فأكثرَ ككاتبتُك وبِعتُك هذا بألفٍ إلى شهرَين تُؤَدّي منهما خمسَمِائةٍ عندَ انقضاءِ الأوّلِ، والباقيَ عندَ انقضاءِ الثاني **(وعَلَّقَ الحُرّيّةَ بأدائِه)** وقَبِلَهما العبدُ مَعًا، أو مُرَتَّبًا **(فالمذهبُ صحّةُ الكِتابةِ)** بقدرِ ما يَخُصُّ قيمةَ العبدِ من الألفِ الموَزَّعةِ عليها وعلى قيمةِ الثوْبِ تفريقًا لِلصَّفْقة وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في رَدِّ ذلك وما يَخُصُّ العبدَ يُؤَدّيه في النَّجْمَين مثلًا **(دون البيعِ)** لِتَقَدُّمِ أحدِ شِقَّيْه على أهليّةِ العبدِ لِمُبايَعةِ السّيِّدِ.

(ولو كاتَبَ) عبدَين كما عُلِمَ بالأولى، أو **(عَبيدًا)** صَفْقة واحدةً **(على عِوَضٍ)** واحدٍ مُنَجَّم بنَجْمَين مثلًا **(وعَلَّقَ عتقَهم بأدائِه)** ككاتبتُكُم على ألفٍ إلى شهرَين إلى آخِرِ ما مَرَّ **(فالنصُّ صحّتُها)** لاتِّحادِ مالِكِ العِوَضِ مع اتِّحادِ لفظه فهو كبيعِ عُبَيْدٍ بثمنٍ واحدٍ **(ويوَزَّعُ)** المُسَمَّى **(على قيمَتهم يومَ الكِتابةِ)**؛ لأنّه وقتُ الحيْلولةِ بينهم وبين السّيِّدِ **(فمَنْ أدّى)** منهم **(حِصَّته عَتَقَ)** لاستقلالِ كلٍّ منهم، ولا يُقالُ: عَلَّقَ العتقَ بأدائِهم؛ لأنّ المُغَلَّبَ في الكِتابةِ الصّحيحةِ حكمُ المُعاوَضةِ ولهذا يعتقُ بالإبراءِ مع انتفاءِ الأداءِ **(ومَن عَجزَ)** منهم **(رَقَّ)** لِذلك **(وتَصِحُّ كِتابةُ بعضِ مَن باقيه حُرٌّ)** بأنْ قال: كاتبت ما رَقَّ منك لا بعضَه؛ لِما يأتي وذلك لإفادَتها الاستقلالَ المقصودَ بالعقدِ **(فلو كاتَبَ كلَّه)**، أو تعرَّضَ لِكلٍّ من نصفَيْه وقَدَّمَ الرِّقَّ لِما مَرَّ أنّ الشرطَ تَقَدُّمُ ما يصحُّ، وإنْ علم حُرّيّةَ باقيه **(صَحَّ في الرِّقِّ في الأظهرِ)** تفريقًا لِلصَّفْقة فإذا أدَّى قِسطَ الرِّقِّ من القيمةِ عَتَقَ.

(ولو كاتَبَ بعضَ رَقيقٍ فسَدَتْ إنْ كان باقيه لِغيرِه ولم يأذَنْ) في كِتابَته؛ لِعدمِ استقلالِه حينئذٍ. وأفادَ تعبيرُه بالفسادِ أنّها تُعْطَى أحكامَ الكِتابةِ الفاسِدةِ فيما يأتي خلافُ تعبيرِ أصلِه بالبُطْلانِ؛ إذْ هذا البابُ يَفْتَرِقُ فيه الفاسِدُ من الباطِلِ.

(وكذا إنْ أذِنَ) فيها **(أو كان له على المذهبِ)**؛ لأنّه حيثُ رَقَّ بعضُه لم يستَقِلَّ بالكسبِ سفَرًا وحَضَرًا فيُنافي مقصودَ الكِتابةِ، وقد تَصِحُّ كِتابةُ البعضِ كأنْ أوصَى بكِتابةِ عبدٍ، أو كاتَبَه، وهو مَريضٌ ولم يخرُجْ من الثُّلُثِ إلا بعضُه ولم تُجِز الورثةُ وكذا لو أوصَى بكِتابةِ البعضِ، أو كان الباقي موقوفًا على مسجِدٍ، أو جِهةٍ عامّةٍ على ما بحثه الأذرَعيُّ، أو كاتَبَ البعضَ في مَرَضِ موته وهو ثُلُثُ مالِه.

ولو كاتَباه مَعًا أو وكَّلا صَحَّ إن اتَّفقَت النُّجومُ وجُعِلَ المالُ على نِسْبةِ مِلْكَيهما، فلو عَجَزَ فَعَجَّزَه أحدُهما وأرادَ الآخرُ إبْقاءَه فكابْتِداءِ عَقْدٍ، وقيلَ يَجوزُ، ولو أبْرأ من نَصيبِه أو أعْتَقَه عَتَقَ نَصيبُه، وقوّمَ الباقي إنْ كان موسِرًا.

[فَصْلٌ]

يَلْزَمُ السّيِّدَ أنْ يَحُطَّ عنه جُزْءًا مِن المالِ، أو يَدْفَعَه إليهِ. والحطُّ أولَى، وفي النَّجْمِ الأخيرِ ألْيَقُ، ....

(ولو كاتَباه) أي: عبدَهما استوَى ملكُهما فيه أم اختلف (مَعًا، أو وكَّلا) مَنْ يُكاتبُه، أو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ (صَحَّ) ذلك (إن اتَّفقت النُّجومُ) جنسًا وصِفة وعددًا وأجَلاً (وجُعِلَ) عَطْفٌ على صَحَّ (المالُ على نِسبةِ ملكيهما) صَرَّحا بذلك أم أطلقا؛ لِئَلاّ يُؤَدّيَ إلى انتفاعِ أحدِهما بمالِ الآخرِ، فإن انتفَى شرطٌ مِمّا ذُكِرَ بأنْ جعلاه على غيرِ نِسبةِ الملكين فسَدَتْ (فلو عَجَزَ) المُكاتَبُ (فعجَّزَه أحدُهما) وفَسَخَ الكِتابةَ (وأرادَ الآخرُ إبقاءَه) أي: العقدِ في حِصَّته وإنْظارَه (فكابتداءِ عقدٍ) على البعضِ أي: هو مثلُه فلا يَجوزُ ولو بإذْنِ الشّريكِ كما مَرَّ (وقيلَ: يَجوزُ)؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدّوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ (ولو أبرَأ) أحدُ المُكاتبَين العبدَ (من نصيبه) من النُّجومِ (أو أعتقَه) أي: نصيبَه منه، أو كلَّه (عَتَقَ نصيبُه) منه (وقوّمَ) عليه (الباقي) وعَتَقَ عليه وكان الولاءُ كلُّه له (إنْ كان موسِرًا)، وقد عادَ رِقُّه بأنْ عَجَزَ فعجَّزَه الآخرُ كما عُلِمَ مِمّا قدَّمته في مَبْحَثِ السِّرايةِ فلا اعتراضَ عليه وذلك لِما مَرَّ ثَمَّ ولأنّه لَمّا أبرَأه من جميعِ ما يستحِقُّه أشبَهَ ما لو كاتَبَ جميعَه وأبرَأه من النُّجومِ، أمّا إذا أعسَرَ، أو لم يَعُد الرِّقُّ وأدّى نصيبَ الشّريكِ من النُّجومِ فيعتقُ نصيبُه عن الكِتابةِ ويكونُ الولاءُ لهما. وخرج بالإبراءِ، والإعتاقِ ما لو قبض نصيبَه فلا يعتقُ، وإنْ رَضيَ الآخرُ بتقديمِه؛ لأنّه ليس له تخصيصُ أحدِهما بالقبضِ.

فصل في بيانِ ما يلزمُ السّيّدَ ويُسَنُّ له ويحرمُ عليه

وما لِوَلَدِ المُكاتَبةِ، والمُكاتَبِ من الأحكام وبيانِ امتناعِ السّيِّدِ من القبضِ، ومَنْعِ المُكاتَبِ من التزَوُّجِ، والتّسَرّي وبيعِه للمُكاتَبِ، أو لِنُجومِه وتَوابعَ لِما ذُكِرَ.

(يلزمُ السّيّدَ) أو وارثَه مُقدَّمًا له على مُؤَنِ التّجهيزِ (أنْ يَحُطَّ عنه) في الكِتابةِ الصّحيحةِ لا الفاسِدةِ (جُزْءًا من المالِ) المُكاتَبِ عليه (أو يدفعُه) أي: جُزْءًا من المعقودِ عليه بعدَ أخذِه، أو من جنسِه لا من غيره كالزّكاةِ إلا إنْ رَضيَ (إليه) لقوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٣]، والأمرُ للوجوبِ؛ إذْ لا صارِفَ عنه، بخلافِ الكِتابةِ كما مَرَّ ولو أبرَأه من الكلِّ فلا وجوبَ كما أفْهمه المتنُ وكذا لو كاتَبَه في مَرَضِ موته، وهو ثُلُثُ مالِه أو كاتَبَه على منفعته (والحطُّ أولى) من الدفعِ؛ لأنّه المأثورُ عن الصّحابةِ رضي الله عنهم ولأنّ الإعانةَ فيه مُحقَّقة، والمدفوعُ قد يُنْفِقُه في جهةٍ أخرى، ومن ثَمَّ كان الأصلُ هو الحطُّ، والإيتاءُ إنّما هو بَدَلٌ عنه (و) الحطُّ (في النّجْمِ الأخيرِ أليَقُ)؛ لأنّه أقرَبُ إلى

والأَصَحُّ أنّه يَكْفي ما يَقَعُ عليه الاسمُ ولا يَخْتَلِفُ بحَسَبِ المالِ، وأنّ وقْتَ وُجوبِه قبلَ العِتْقِ، ويُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ، وإلّا فالسُّبُعُ. ويَحْرُمُ وطْءُ مُكاتَبَتِه، ولا حَدَّ فيه، ويَجِبُ مَهْرٌ، والولَدُ حُرٌّ، ولا تَجِبُ قيمَتُه على المذْهَبِ، وصارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكاتَبَةً فإنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بمَوْتِه. ووَلَدُها من نِكاحٍ أو زِنًا مُكاتَبٌ في الأَظْهَرِ يَتْبَعُها رِقًّا وعِتْقًا، وليس عليه شَيْءٌ، والحقُّ فيه لِلسَّيِّدِ، وفي قولٍ لَها، ....

تَحْصيلِ مقصودِ العتقِ وحينئذٍ فينبغي أنّ ألْيَقُ بمعنى أفْضَلُ، (والأصحُّ أنّه يكفي) فيه (ما يقعُ عليه الاسمُ) أي: اسمُ مالٍ (ولا يختلفُ بحسبِ المالِ) قِلّةً وكثرةً؛ لأنّه لم يصحَّ فيه توقيفٌ. وخبرُ أنّ المُرادَ في الآيةِ رُبُعُ مالِ الكِتابةِ الأصحُّ وقفُه على راويه عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه فلَعَلَّه من اجتهادِه. وادِّعاءُ أنّ هذا لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ فهو في حكمِ المرْفوعِ ممنوعٌ.

(و) الأصحُّ (أنّ وقتَ وجوبِه قبلَ العتقِ) أي: يدخلُ وقتُ أدائِه بالعقدِ ويتضَيَّقُ إذا بَقِيَ من النّجمِ الأخيرِ قدرُ ما يَفي به من مالِ الكِتابةِ؛ لِما مَرَّ أنّه ليس القصْدُ به إلا الإعانةَ على العتقِ، فإنْ لم يُؤَدَّ قبله أدّى بعدَه وكان قضاءً (ويُستَحَبُّ الرُّبُعُ) للخبرِ المارِّ ولِقولِ ابنِ راهَوَيْه أجمع أهلُ التّأويلِ أنّه المُرادُ من الآيةِ (وإلا) يسمح به (فالسُّبُعُ) اقتداءً بابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. (ويحرُمُ) على السّيِّدِ (وطْءُ مُكاتَبَته) كِتابةً صحيحةً لاختلالِ ملكِه كالرّجْعيّةِ فلو شَرَطَ في الكِتابةِ أنْ يَطَأها فسَدَتْ. وكالوطءِ كلُّ استمتاعٍ حتى النّظَرُ، ولا يَرِدُ عليه؛ لِما مَرَّ في الحجِّ أنّه حيثُ حَرُمَ الوطءُ لِلذّاتِ حَرُمت مُقدِّماتُه ومثلُها المُبَعَّضةُ (ولا حَدَّ) لِشُبهةِ الملكِ، لكن يُعَزَّرُ إنْ علم تَحْريمَه كهي إنْ طاوَعَته (ويجبُ مهرٌ) واحدٌ ولو في مَرّاتٍ، وإنْ طاوَعَته لِلشُّبْهةِ أيضًا (والولدُ) منه (حُرٌّ نسيبٌ)؛ لأنّها عَلَقت به في ملكِه (ولا تجبُ قيمَتُه على المذهبِ) لانعقادِه حُرًّا على أنّ حَقَّ الملكِ في ولَدِها لِلسَّيِّدِ وإنْ حَمَلَتْ به من عبدِها على ما يأتي (وصارتْ) به (مُستولَدةً مُكاتَبَةً)؛ إذْ مقصودُهما واحدٌ هو العتقُ (فإنْ) أدَّت النُّجومَ عَتَقت عن الكِتابةِ وتَبِعَها كسبُها ووَلَدُها، وإنْ (عَجَزَتْ عَتَقت بموته) عن الاستيلادِ وعَتَقَ معها ما حَدَثَ لها بعدَ الاستيلادِ من الأولادِ، فإنْ مات قبلَ عَجزِها عَتَقت لكن عن الكِتابةِ كما لو نَجَّزَ عتقَ مُكاتَبَته (ووَلَدُها) أي: المُكاتَبةُ لا بقَيْدِ الاستيلادِ الرّقيقِ الحادثِ بعدَ الكِتابةِ وقبلَ العتقِ (من نِكاحٍ، أو زِنا مُكاتَبٌ) أي: يَثْبُتُ له حكمُ المُكاتَبِ (في الأظهرِ يَتْبَعُها رِقًّا وعتقًا)؛ لأنّه من كسبِها فيَتْبَعُها في ذلك كوَلَدِ المُستولَدةِ، نعم، لا يَتْبَعُها لو عَتَقت لا بجهةِ الكِتابةِ بأنْ رَقَّتْ ثمّ عَتَقت بجهةٍ أخرى (وليس عليه) أي: الولدِ (شيءٌ) من النُّجومِ؛ إذْ لا التزامَ منه (والحقُّ) أي: حَقُّ الملكِ (فيه) أي: الولدِ (للسَّيِّدِ) لا للأُمِّ، ومن ثَمّ لو وطِئَه السّيِّدُ لو كان أنثى لم يلزمه مهرٌ وخولِفَ. قضيّةُ هذا في أرشِ الجنايةِ عليه الآتي؛ لأنّه بَدَلُ جُزْئِه الآيِلِ للحُرّيّةِ فأُعطيَ حكمُه، وفي حِلِّ مُعامَلَته له على ما بحثه كالذي قبله البُلْقينيُّ؛ لأنّه قد يكونُ سببًا لإعانَته على العتقِ، ومن ثَمّ وقَفَ فاضِلُ كسبه كما يأتي (وفي قولٍ) الحقُّ (لها) أي: المُكاتَبةِ؛ لأنّه مُكاتَبٌ عليها وقضيّةُ كلامِ أصلِ الروضةِ أنّ ولَدَها من عبدِها ملكٌ لها قطعًا كوَلَدِ مُكاتَبٍ من أمَته ونازع فيه

فلو قتلَ فقيمَتُه لِذي الحقِّ، والمذْهَبُ أنّ أرشَ جِنايَتِه عليه، وكَسْبَه ومَهْرَه يُنْفَقُ منها عليه، وما فَضَلَ وُقِفَ، فإنْ عَتَقَ فَلَه، وإلّا فَلِلسَّيِّدِ. وَلا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِن المُكاتَبِ حتّى يُؤَدّيَ الجميعَ. ولو أتى بمالٍ فقال السّيّدُ هذا حَرامٌ ولا بيِّنةَ حَلَفَ المُكاتَبُ أنّه حَلالٌ، ويُقالُ لِلسَّيِّدِ تأخُذُه أو تُبْرِئُه عنه، فإنْ أبَى قَبَضَه القاضي، فإنْ نَكَلَ المُكاتَبُ حَلَفَ السّيّدُ.
ولو خرج المُؤَدَّى مُسْتحَقًّا رجع السّيّدُ ببَدَلِه، فإنْ كان في النّجْمِ الأخيرِ بانَ أنّ العِتْقَ لم يَقَعْ. وإنْ كان قال عندَ أخْذِه أنْتَ حُرٌّ.

البُلْقينيُّ بل قال: إنّه وهْمٌ وفَرَّقَ بأنّ المُكاتَبَ يملكُ أمَتَه، والولدُ يَتْبَعُ أُمَّه في الرِّقِّ ووَلَدُها إنّما جاءَه الرِّقُّ من جهتها لا من جِهةِ أبيه الذي هو عبدُها **(فلو قتلَ فقيمَتُه)** تجبُ **(لِذي الحقِّ)** منهما، **(والمذهبُ أنّ أرشَ جنايةٍ عليه)** أي: الولدِ فيما دون النّفْسِ **(وكسبَه ومهرَه)** إذا كان أنثى ووُطِئَتْ بشُبهةٍ **(يُنْفِقُ)** أرادَ بالنّفَقة ما يشمَلُ سائرَ المُؤَنِ **(منها)** أي: الثلاثةِ **(عليه وما فضلَ وقفَ، فإنْ عَتَقَ فله وإلا فلِلسَّيِّدِ)** كما أنّ كسبَ الأُمِّ لها إنْ عَتَقت وإلا فلِلسَّيِّدِ. **(ولا يعتقُ شيءٌ من المُكاتَبِ حتى يُؤَدّيَ الجميعَ)** أي: جميعَ المالِ المُكاتَبِ عليه ما عدا ما يجبُ إيتاؤه، أو يَبْرَأُ منه، أو تَقَعُ الحوالةُ به لا عليه للخبرِ الصّحيحِ **«المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ»**.

(ولو أتى) المُكاتَبُ ومثلُه في جميعِ الأحكامِ الآتيةِ المدينُ فيما يظهرُ **(بمالٍ فقال السّيّدُ: هذا حرامٌ)**، أو ليس ملكك **(ولا بَيِّنةَ)** له بذلك **(حَلَفَ المُكاتَبُ)** أنّه ليس بحرام أو **(أنّه حَلالٌ)**، أو أنّه ملكُه وصُدِّقَ عَمَلًا بظاهرِ اليدِ، نعم، إنْ كان الأصلُ فيه التحريمَ كلَحْم قال له: هذا حرامٌ وجَبَ استفصالُه على الأوجَه، فإنْ قال: إنّه مَيْتةٌ فقال: بل حَلالٌ صُدِّقَ السّيّدُ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ التّذْكيةِ كنظيرِه في السّلَمِ ويظهرُ أنّ مَحلَّه ما لم يَقُلْ: ذَكَّيْته وإلا صُدِّقَ لِتصريحِهم بقَبولِ خبرِ الفاسِقِ، والكافِرِ عن فعلِ نفسِه كقولِه: ذَبَحْت هذه الشّاةَ وعلى هذا يُحْمَلُ ما بحث أنّه ينبغي تصديقُ العبدِ. وأمّا توجيه إطلاقِه بتَشَوُّفِ الشّارعِ للعتقِ ففيه نَظَرٌ ظاهرٌ كما يُعْلَمُ من كلامِهم على قِطْعةِ اللّحْمِ المرْمِيّةِ مَكْشوفة، أو في إناءٍ **(ويُقالُ لِلسَّيِّدِ: تأخُذُه، أو تُبْرِئُه عنه)** أي: عن قدرِ، وهو خبرٌ بمعنى الإنشاءِ لِتعنُّته، نعم، فيما إذا أقَرَّ بحرمَته إنْ عَيَّنَ له مالِكًا وقبضه لَزِمَه دَفْعُه له مُؤاخَذةً له بإقرارِه، وإنْ لم يُعَيِّنْ أُمِرَ بإمساكِه إلى تَبَيُّنِ صاحِبه ومُنِعَ من التّصَرُّفِ فيه، فإنْ كذَّبَ نفسَه وقال: هو للمُكاتَبِ قُبِلَ ونَفَذَ تَصرُّفُه فيه **(فإنْ أبى قبضه القاضي)** وعَتَقَ المُكاتَبُ إنْ لم يَبْقَ عليه شيءٌ، أمّا إذا كان له بَيِّنةٌ بما يقولُه فلا يُجْبَرُ على قبضِه وسُمِعَتْ، وإنْ لم يُعَيِّن المغصوبَ منه؛ لأنّ له غَرَضًا ظاهِرًا بالامتناعِ من الحرامِ **(فإنْ نَكلَ المُكاتَبُ)** عن الحلِفِ **(حَلَفَ السّيّدُ)** وكان كإقامَته البيِّنةَ. **(ولو خرجَ المُؤَدَّى)** من النُّجومِ **(مُستَحَقًّا)**، أو زَيْفًا **(رجع السّيّدُ ببَدَلِه)** لِفَسادِ القبضِ **(فإنْ كان)** ما خرج مُستَحَقًّا، أو زَيْفًا **(في النّجْمِ الأخيرِ)** مثلًا **(بانَ)** ولو بعدَ موت المُكاتَبِ، أو السّيِّدِ **(أنّ العتقَ لم يقعْ)** لِبُطْلانِ الأداءِ **(وإنْ كان)** السّيّدُ **(قال عندَ أخذِه)** أي: مُتَّصِلًا بالقبضِ: **(أنتَ حُرٌّ)** أو أعتقتُك؛ لأنّه بناه

وإنْ خرج مَعيبًا فَلَه رَدُّه وأخْذُ بَدَلِهِ. وَلا يَتزَوَّجُ إلّا بإذْنِ سَيِّدِه، ولا يَتَسَرَّى بإذْنِه على المذْهَبِ. وله شِراءُ الجواري لِلتِّجارةِ فإنْ وطِئَها فلا حَدَّ، والولَدُ نَسيبٌ فإنْ ولَدَتْه في الكِتابةِ أو بعد عِتْقِه لِدونِ سِتّةِ أشْهُرٍ تَبِعَه رِقًّا وعِتْقًا، ولا تَصيرُ مُسْتَوْلَدَةً في الأَظْهَرِ، وإنْ ولَدَتْه بعد العِتْقِ لِفَوْقِ سِتّةِ أشْهُرٍ وكان يَطَؤُها ....

على ظاهرِ الحالِ، وهو صحّةُ الأداءِ، وقد بانَ خلافُه، أمّا لو قال ذلك مُنْفَصِلاً عن القبضِ، والقرائِنِ الدّالةِ على أنّه إنّما رَتّبَه على القبضِ فلا يُقْبَلُ منه قولُه أنّه بَناه على ظاهرِ الحالِ كما رجحاه وقولُ الغزاليِّ: لا فرقَ قيّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا قصَدَ الإخبارَ عن حالِه بعدَ أداءِ النُّجومِ فإنْ قصَدَ إنْشاءَ العتقِ بَرِئَ وعَتَقَ وتَبِعَه البُلْقينيُّ وزاد أنّ حالةَ الإطلاقِ كحالةِ قصْدِ الإنشاءِ ونوزعَ فيه وأنّه في الحالينِ يعتقُ عن جهةِ الكِتابةِ ويَتْبَعُه كسبُه وأولادُه ولو قال له المُكاتَبُ: قُلْته إنْشاءً فقال: بل إخبارًا صُدِّقَ السّيِّدُ للقرينةِ قال الرّافِعيُّ: وهذا السّياقُ يقتضي أنّ مُطْلَقَ قولِ السّيِّدِ محمولٌ على أنّه حُرٌّ بما أدّى وإنْ لم يذكرْ إرادَتَه. اهـ.

ونظيرُ ذلك مَنْ قيلَ له: أطَلَّقْت امرأتَك؟ فقال: نعم، طَلَّقْتها، ثمّ قال: ظَنَنْت أنّ ما جَرى بيننا طلاقٌ، وقد أفتيت بخلافِه فلا يُقْبَلُ منه إلا بقَرينةٍ (وإنْ خرج مَعيبًا فله رَدُّه)، أو رَدُّ بَدَلِه إنْ تَلِفَ، أو بَقِيَ، وقد حَدَثَ به عَيْبٌ عندَه (وأخذَ بَدَله)، وإنْ قلَّ العيْبُ؛ لأنّ العقدَ إنّما يتناوَلُ السّليمَ وبِرَدِّه أو بطَلَبِ الأرشِ يتبيَّنُ أنّ العتقَ لم يحصُلْ، وإنْ كان قال له عندَ الأداءِ: أنتَ حُرٌّ كما مَرَّ، فإنْ رَضيَ به وكان في النّجْمِ الأخيرِ بانَ حُصولُ العتقِ من وقت القبضِ. (ولا يتزَوَّجُ) المُكاتَبُ (إلا بإذْنِ سيِّدِه)؛ لأنّه عبدٌ كما مَرَّ في الخبرِ (ولا يتسَرَّى) يعني لا يَطَأُ مملوكتَه، وإنْ لم يُنْزِلْ (بإذْنِه على المذهبِ) لِضَعْفِ ملكِه وما وقَعَ لهما في موضِعٍ مِمّا يقتضي جوازَه بالإذْنِ مَبنيٌّ على الضّعيفِ أنّ القِنّ غيرُ المُكاتَبِ يملكُ بتمليكِ السّيِّدِ ويظهرُ أنّه ليس له الاستمتاعُ بما دون الوطءِ أيضًا.

(وله شراءُ الجواري لِلتِّجارةِ) تَوَسُّعًا له في طُرُقِ الاكتسابِ (فإنْ وطِئَها) ولم يُبالِ بمَنْعِنا له (فلا حَدَّ) عليه. (والولدُ) من وطْئِه (نَسيبٌ) لاحِقٌ به لِشُبهةِ الملكِ، ولا مهرَ؛ لأنّه المالِكُ، وإنْ ضَعُفَ ملكُه (فإنْ ولَدَتْه في) حالِ بَقاءِ (الكِتابةِ) لأبيه، أو مع عتقِه (أو بعدَ عتقِه)، لكن (لِدونِ ستّةِ أشهرٍ) منه (تَبِعَه رِقًّا وعتقًا) ولم يعتق حالاً لِضَعْفِ ملكِه ومع كونِه ملكه لا يملكُ نحوَ بيعِه؛ لأنّه ولَدُه، ولا يعتقُ عليه لِضَعْفِ ملكِه بل يتوقَّفُ عتقُه على عتقِه وهذا معنى قولِهم: إنّه تكاتَبَ عليه (ولا تَصيرُ مُستولَدةً في الأظهرِ)؛ لأنّها عَلَقت بمملوكٍ (وإنْ ولَدَتْه بعدَ العتقِ لِفوقِ ستّةِ أشهرٍ)، أو لِستّةِ أشهرٍ من العتقِ كما في الروضةِ، ولا تَخالُفَ؛ لأنّه لا بُدَّ من لَحْظةٍ فالمتنُ اعتبَرَها في بعضِ الصّوَرِ كما يُعْلَمُ مِمّا قرّرَه في قولِه: وكان يَطَؤُها. والروضةُ حَذَفتها؛ لأنّها معلومةٌ فتَغْليطُ المتنِ هو الغلَطُ (وكان يَطَؤُها) ولو مَرّةً مع العتقِ، أو بعدَه وأمكنَ كونُ الولدِ من الوطءِ بأنْ كان لِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ منه وبما تقرّر من فرضِ وِلادَته بعدَ العتقِ بستّةِ أشهرٍ، أو أكثرَ يُعْلَمُ أنّ التقييدَ بالإمكانِ المذكورِ وإنّما هو في صورةِ الأكثرِ

فهو حُرٌّ وهي أُمُّ ولَدٍ. ولو عَجَّلَ النُّجومَ لم يُجْبَر السَّيِّدُ على القبولِ إنْ كان له في الامتِناعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِه أو خَوْفٍ عليه، وإلَّا فَيُجْبَرُ فإنْ أَبَى قَبَضَه القاضي.
ولو عَجَّلَ بعضَها لِيُبْرِئَه مِن الباقي فأبْرأ لم يَصِحَّ الدَّفْعُ ولا الإبْراءُ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجومِ،

فقط، وأمّا إذا قارَنَ الوطءُ العتقَ فيلزمُ الإمكانُ منه؛ لأنّ الغرَضَ أنّه لِستّةٍ بعدَ العتقِ فتأمّلْه (فهو حُرٌّ وهي أُمُّ ولَدٍ) لِظُهورِ العُلوقِ بعدَ الحُرّيّةِ تَغْليبًا لها فلا يُنْظَرُ لاحتمالِه قبلها، فإن انتفَى شرطٌ مِمّا ذُكِرَ بأنْ لم يَطَأها مع العتقِ ولا بعدَه، أو ولَدَتْه لِدونِ ستّةِ أشهرٍ من الوطءِ لم تكن أُمَّ ولَدٍ لِعُلوقِها به في حالِ عدمِ صحّةِ إيلادِه.

(ولو عَجَّلَ) المُكاتَبُ (النُّجومَ) قبلَ وقت حُلولِها أو بعضَها قبلَ مَحِلِّه (لم يُجْبَر السّيّدُ على القبولِ إنْ كان له في الامتناعِ) من قبضِها (غَرَضٌ) صحيحٌ نظيرُ ما مَرَّ في السَّلَمِ (كَمُؤْنةِ حِفْظه) أي: مالِ النُّجومِ إلى مَحِلِّه، أو عَلَفِه كما بأصلِه وما قبله يُغْني عنه؛ لأنّه مِثالٌ (أو خوفٍ عليه) لِنحوِ نَهْبٍ، وإنْ كاتَبَه في وقته؛ لِما في الإجبارِ حينئذٍ من الضّررِ وكذا لو كان يُؤْكلُ عندَ المحَلِّ طَريًّا قال البُلْقينيُّ: أو لِئَلّا تَتعلَّقَ به زكاةٌ (وإلا) يكن له غَرَضٌ صحيحٌ في الامتناعِ (فيُجْبَرُ) على القبولِ؛ لأنّ للمُكاتَبِ غَرَضًا صحيحًا فيه وهو العتقُ، أو تقريبُه من غيرِ ضَرَرٍ على السَّيِّدِ ولم يقولوا هنا بنظيرِ ما مَرَّ آنِفًا من الإجبارِ على القبضِ، أو الإبراءِ فيُحْتَمَلُ أنْ يكون هذا كذلك، وهو ما رجحه البُلْقينيُّ وحُذِفَ هنا للعلمِ به من ثَمَّ وعليه فارَقَ ذلك ما مَرَّ في السَّلَمِ من عدمِ الإجبارِ على الإبراءِ بأنّ الكِتابةَ موضوعةٌ على تعجيلِ العتقِ ما أمكنَ لِتَشَوُّفِ الشّارعِ إليه فضَيَّقَ فيها بطَلَبِ الإبراءِ ويُحْتَمَلُ الفرقُ لِحُلولِ الحقِّ ثَمَّ لا هنا (فإنْ أبى) قبضَه لِعَجْزِ القاضي عن إجبارِه أو لِكونِه لم يَجِدْه (قبضه القاضي) عنه وعَتَقَ المُكاتَبُ إنْ حَصَلَ بالمُؤَدَّى شرطُ العتقِ؛ لأنّه نائبُ المُمتَنِعِ كما لو غابَ وإنّما لم يقبِضْ دَيْنَ الغائبِ في غيرِ هذا؛ لأنّ الغرَضَ هنا العتقُ ولا خيرةَ لِلسَّيِّدِ فيه وثَمَّ سُقوطُ الدّين عنه وبَقاؤُه في ذِمّةِ المدينِ أصلَحُ للغائبِ من أخذِ القاضي له؛ لأنّ يَدَه عليه يَدُ أمانةٍ ولو أتى به في غيرِ بَلَدِ العقدِ ولِنَقْلِه إليها مُؤْنةٌ، أو كان نحوَ خوفٍ لم يُجْبَرْ وإلا أُجْبِرَ قاله الماوَرْديُّ. (ولو عَجَّل بعضَها) أي: النُّجومَ قبلَ المحَلِّ (لِيُبْرِئَه من الباقي) أي بشرطِ ذلك من أحدِهما ووافَقَه الآخرُ (فأبرَأه) مع الأخذِ (لم يصحَّ الدفعُ، ولا الإبراءُ) لِلشَّرْطِ الفاسِدِ؛ لأنّه يُشْبِه رِبا الجاهِليّةِ كان أحدُهم إذا حَلَّ دَيْنُه قال لِمَدينِه: اقضِ، أو زِدْ، فإنْ لم يقضِه زاد في الدّين، والأجَلِ فعلى السَّيِّدِ رَدُّ المأخوذِ، ولا عتقَ، نعم، لو أبرَأه عالِمًا بفَسادِ الدفعِ صَحَّ وعَتَقَ كما بحثه الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ أخذًا من كلامِ المُصَنِّفِ ويَجْري ذلك في كلِّ دَيْنٍ عُجِّلَ بهذا الشرطِ.

(فرعٌ): أوصَى بنُجومِ المُكاتَبِ فعجَزَ فعجَّزَه الموصَى له لم ينفُذْ وكان رَدًّا منه للوَصيّةِ أخذًا من قولِ الماوَرْديِّ: ما يُؤَدّيه بعدَ ذلك يكونُ للورثةِ.

(ولا يصحُّ بيعُ النُّجومِ)؛ لأنّه بيعُ ما لم يُقْبَضْ. وما يتطَرَّقُ السُّقوطُ إليه كالمُسلَمِ فيه بل أولى؛

ولا الاعْتياضُ عنها، فلو باعَ وأدَّى إلى المُشْتَري لم يَعْتِقْ في الأظْهَرِ، ويُطالِبُ السّيِّدُ المُكاتَبَ، والمُكاتَبُ المُشْتَرِيَ بما أخَذَ منه، ولا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِه في الجديدِ، فلو باعَ فأدَّى إلى المُشْتَري فَفي عِتْقِه القوْلانِ، وهِبَتُه كَبَيْعِهِ.

وَليس له بَيْعُ ما في يَدِ مُكاتَبِه وإعْتاقُ عبدِه و تَزْويجُ أمَتِه، ولو قال له رَجُلٌ أعْتِقْ مُكاتَبَكَ على كَذا فَفَعَلَ عَتَقَ ولَزِمَه ما التزَمَ.

لِلُزومِه من الطّرَفَين (و) كذا (لا) يصحُّ (الاعتياضُ عنها) من المُكاتَبِ كما صَحَّحاه هنا لِعدمِ استقرارِها، لكن اعتمد الإسنَويُّ وغيرُه ما جَرَيا عليه في الشُّفعةِ من صحّته لِلُزومِها من جِهةِ السّيِّدِ مع تَشوُّفِ الشّارعِ للعتقِ (فلو باعَ) ها السّيِّدُ لآخرَ (وأدّا) ها المُكاتَبُ (إلى المشتري لم يعتق في الأظهرِ) وإنْ تَضَمَّنَ البيعُ الإذْنَ في قبضِها؛ لأنّ المشتريَ يقبِضُ لِنفسِه بحكمِ الشِّراءِ الفاسِدِ فلم يصحَّ قبضُه فلا عتقَ (ويُطالِبُ السّيِّدُ المُكاتَبَ) بها (و) يُطالِبُ (المُكاتَبُ المشتريَ بما أخذَ منه)؛ لِما تقرّر من فسادِ قبضِه. وفارَقَ المشتري الوَكيلَ بأنّه يقبِضُ لِنفسِه كما تقرّر، ومن ثَمَّ لو علما فسادَ البيع وأذِنَ له السّيِّدُ في قبضِها كان كالوكيلِ فيعتقُ بقبضِه (ولا يصح بيعُ رَقَبَته) أي: المُكاتَبِ كِتابةً صحيحةً بغيرِ رِضاه (في الجديدِ) كالمُستولَدةِ وفارَقَ المُعَلَّقُ عتقُه بصِفة بأنّ ذلك يُشْبِه الوصيّةَ فجازَ الرُّجوعُ عنه، بخلافِ المُكاتَبِ.

وشراءُ عائشةَ لِبَريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مع كِتابَتِها كان بإذْنِ بَريرةَ ورِضاها فيكونُ فسخًا منها ويُرْشِدُ له أمرُه ﷺ بعتقِها، ولو بَقيَت الكِتابةُ لَعَتَقت بها فإنّ الأصحَّ على القديم أنّ الكِتابةَ لا تنفَسِخُ بالبيعِ بل تنتَقِلُ للمشتري مُكاتَبًا. وبحث البُلْقينيُّ صحّةَ بيعِه بشرطِ العتقِ ويُنازَعُ فيه قولُهما لا يصحُّ بيعُه بيعًا ضِمنيًّا ولَكِنّه خالف في هذه أيضًا وبحث أيضًا جوازَ بيعِه لِنفسِه كبيعِه من غيرِه برِضاه فيكونُ فسخًا للكِتابةِ كما تقرّر (فلو باعَ) ه السّيِّدُ (فأدّى النُّجومَ إلى المشتري ففي عتقِه القولانِ) السّابِقانِ في بيعِ نُجومِه أظهرُهما المنْعُ (وهِبَتُه) وغيرُها (كبيعِه) فتبطُلُ بغيرِ رِضاه أيضًا وكذا الوصيّةُ به إنْ نَجَزَها لا إنْ عَلَّقَها بعدم عتقِهِ.

(وليس له بيعُ ما في يَدِ المُكاتَبِ وإعتاقُ عبدِه) أي: عبدِ المُكاتَبِ (وتزويجُ أمَته) وغيرُ ذلك من التّصَرُّفات؛ لأنّه معه في المُعامَلات كأجنَبيٍّ وذكرَ التزويجَ هنا لِيُنَبِّهَ على امتناع غيره بالأولى، وفي النّكاحِ لِغَرَضٍ آخرَ فلا تكْررَ (ولو قال) له (رجلٌ: أعتق مُكاتَبَك) عنك وكذا إنْ أطلقَ فيما يظهرُ (على كذا) سواءٌ أقال: عليَّ أم لا خلافًا لِمَنْ قيّدَ بالأوّلِ (ففعلَ عَتَقَ ولَزِمَه ما التزَمَ) كما لو قال ذلك في المُستولَدةِ، وهو بمنزلةِ فِداءِ الأسيرِ، أمّا لو قال: أعتقه عَنّي على كذا فقال: أعتقته عنك فلا يعتقُ عن السّائِلِ بل عن المُعتقِ، ولا يستَحِقُّ المالَ ولو عَلَّقَ عتقَه على صِفة فوُجِدَتْ عَتَقَ كما مَرَّ وبَرِئَ عن النُّجومِ فيَتْبَعُه كسبُهُ.

[فَصْلٌ]

الكِتابةُ لازمةٌ من جِهةِ السّيِّدِ ليس له فَسْخُها إلّا أنْ يَعْجزَ عَن الأداءِ، وجائِزةٌ للمُكاتَبِ، فَلَه تَرْكُ الأداءِ، وإنْ كان معه وفاءٌ، فإذا عَجَّزَ نفسَه فَلِلسَّيِّدِ الصّبْرُ و الفسْخُ بنفسِه، وإنْ شاءَ بالحاكِمِ، وللمُكاتَبِ الفسْخُ في الأَصَحِّ. ولو استَمهَلَ المُكاتَبُ عندَ حُلولِ النّجْمِ استُحِبَّ إمهالُه، فإنْ أمهَلَ ثم أرادَ الفسْخَ فَلَه، وإنْ كان معه عُروضٌ أمهَلَه ليَبِيعَها، .....

فصل في بَيانِ لُزومِ الكِتابةِ من جانِبٍ وجوازِها من جانِبٍ

وما يترَتَّبُ عليهما وما يَطْرَأُ عليها من فسخٍ، أو انفِساخٍ وجنايَته، أو الجنايةِ عليه وما يصحُّ من المُكاتَبِ وما لا يصحُّ.

(الكِتابةُ) الصّحيحةُ كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي (لازمةٌ من جِهةِ السّيِّدِ)؛ لأنّها لِحَظِّ المُكاتَبِ فقط فكان كالمُرْتَهِنِ، والسّيِّدُ كالرّاهِنِ. ويُعْلَمُ من لُزومِها من جهته أنّه (ليس له فسخُها)، لكن صرّح به ليترَتَّبَ عليه قولُه: (إلا أنْ يعجزَ عن الأداءِ) عندَ المحَلِّ ولو عن بعضِ النّجْمِ فله فسخُها فتنفَسِخُ بغيرِ حاكِمٍ، ولا تنفَسِخُ بمُجَرَّدِ عَجْزِه من غيرِ فسخٍ، نعم، لا أثَرَ لِعَجْزِه عَمّا يجبُ حَطُّه فيرفَعُ الأمرَ للحاكِمِ لِيُلْزِمَ السّيِّدَ بالإيتاءِ، والمُكاتَبَ بالأداءِ أو يحكُمَ بالتّقاصِّ إنْ رَآه للمَصْلَحةِ وإنّما لم يحصُل التّقاصُّ بنفسِه؛ لِعدمِ وجودِ شرطِه الآتي إلا إنْ غابَ كما يأتي، أو امتنع مع القُدْرةِ من الأداءِ فلِلسَّيِّدِ فسخُها حينئذٍ (وجائِزةٌ للمُكاتَبِ فله تركُ الأداءِ وإنْ كان معه وفاءٌ)؛ لأنّ الحظَّ له (فإذا عَجَّزَ نفسَه) بقولِه: أنا عاجِزٌ عن كِتابَتي مع تركِه الأداءَ ولو مع القُدْرةِ عليه وهذا تصويرٌ، والمدارُ إنّما هو على الامتناعِ مع القُدْرةِ فمتى امتنع من الأداءِ عندَ المحَلِّ (فلِلسَّيِّدِ) ولو على التّراخي (الصّبْرُ، والفسخُ بنفسِه، وإنْ شاءَ بالحاكِمِ)؛ لأنّه مُجْمَعٌ عليه فلم يتوَقَّفْ على حاكِمٍ لَكِنّه آكَدُ فيما يظهرُ (وللمُكاتَبِ)، وإنْ لم يُعَجِّزْ نفسَه (الفسخُ) لها (في الأصحِّ) كما أنّ للمُرْتَهِنِ فسخَ الرّهْنِ وإذا عادَ لِلرِّقِّ فأكسابُه كلُّها لِلسَّيِّدِ إلا اللُّقَطةَ كما مَرَّ.

(ولو استمهَلَ المُكاتَبُ) السّيِّدَ (عندَ حُلولِ) النّجْمِ الأخيرِ، أو غيرِه لِعَجْزِه عن الأداءِ حينئذٍ (استُحِبَّ) له استحْبابًا مُؤَكَّدًا (إمهالُه) إعانةً له على العتقِ أوّلاً لِعَجْزٍ لَزِمَه الإمهالُ بقدرِ إخراجِ المالِ من مَحَلِّه ووَزْنِه ونحوِ ذلك ويظهرُ أنّه يلزمُه؛ لِما يحتاجُ إليه كأكلٍ وقَضاءِ حاجةٍ وأنّه لا تَتَوَسَّعُ الأعذارُ هنا تَوَسُّعَها في الشُّفْعةِ، والرّدِّ بالعيْبِ؛ لأنّ الحقَّ هنا واجبٌ بالطّلَبِ فلم يَجُزْ تأخيرُه إلا للأمرِ الضّروريِّ ونحوِه، ومن ثَمَّ يظهرُ أنّ المدينَ في الدّينِ الحالِّ بعدَ مُطالَبةِ الدّائِنِ له كالمُكاتَبِ فيما ذكرَ؛ لأنّه يلزمُه الأداءُ فوْرًا بعدَ الطّلَبِ (فإنْ أمهَلَ) ه (ثمّ أرادَ) السّيِّدُ وفَهْمُ أنّ الضّميرَ للعبدِ غَلَطٌ (الفسخَ فله)؛ لأنّ الحال لا يتأجَّلُ (وإنْ كان) له دَيْنٌ ثابتٌ على مَليءٍ، أو (معه عُروضٌ أمهَله) وجوبًا ليستوفيَه، أو (ليَبيعَها) لِقُربِ مُدَّتها وعَظيمِ مَصْلَحَتها.

فإنْ عَرَضَ كَسادٌ فَلَه أنْ لا يَزيدَ في المُهْلةِ على ثَلاثةِ أيّامٍ، وإنْ كان مالُه غائبًا أمهَلَه إلى إحْضارِه إنْ كان دونَ مَرْحلَتَيْنِ، وإلّا فلا. ولو حَلَّ النّجْمُ وهو غائبٌ فَلِلسَّيِّدِ الفسْخُ، فلو كان له مالٌ حاضِرٌ فَليس للقاضي الأداءُ منهُ. وَلا تَنْفَسِخُ بجُنونِ المُكاتَبِ، ويُؤَدّي القاضي إنْ وجَدَ له مالاً ....

(فإنْ عَرَضَ كسادٌ)، أو غيرُه (فله أنْ لا يَزيدَ في المُهلةِ على ثلاثةِ أيام) لِتَضَرُّرِه لو لَزِمَه إمهالٌ أكثرُ من ذلك ويُفَرَّقُ بينه وبين ضَبْطِ ما يَليه بدونِ يومَين بأنّ مانِعَ البيعِ لا ضابِطَ له فقد يَزيدُ ثمنُه وقد ينقُصُ فأُنيطَ الأمرُ فيه بما يَطولُ عُرْفًا، وهو ما زاد على الثلاثةِ، وأمّا الغائبُ فالمدارُ فيه على ما يَجْعَلُه كالحاضِرِ وما لا فلا.

وقد تقرّر فيما مَرَّ أنّ ما دون المرْحَلَتَين كالحاضِرِ، بخلافِ ما فوقَ ذلك وبهذا يَتَّجِه اعتمادُ ما في المتنِ دون ما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلِها أوّلاً أنّه إنّما يلزمُه إمهالٌ دون يومَين كما لو غابَ مالُه المذكورُ في قولِه (وإنْ كان مالُه غائبًا أمهَلَه) وجوبًا (إلى الإحضارِ إنْ كان دون مَرْحَلَتَين)؛ لأنّه بمنزلةِ الحاضِرِ (وإلا) بأنْ غابَ لِمَرْحَلَتَين فأكثرَ (فلا) يلزمُه إمهالٌ لِطولِ المُدّةِ ولِلسَّيِّدِ الفسخُ. (ولو حَلَّ النّجْمُ)، ثمّ غابَ بغيرِ إذْنِ السّيِّدِ، أو حَلَّ (وهو) أي: المُكاتَبُ (غائبٌ) عن المحِلِّ الذي يلزمُه الأداءُ فيه إلى مَسافة قصْرٍ لا دونَها على الأوجَه الذي اعتمده الزّركشيُّ كما لو غابَ مالُه ونَقَله بعضُهم عن ابنِ الرِّفعةِ في كِفايَته. فبَحْثُه في مَطْلَبه أنّه لا فرقَ فيه نَظَرٌ، وإن اعتمده شيخُنا (فلِلسَّيِّدِ الفسخُ) بلا حاكِمٍ، وإنْ غابَ بإذْنِه أو عَجَزَ عن الحُضورِ لِنحوِ خوفٍ أو مَرَضٍ وذلك؛ لِتعذُّرِ الوُصولِ إلى الغرَضِ وكان من حَقِّه أنْ يحضُرَ أو يَبْعَثَ المالَ، والإذْنُ قبلَ الحُلولِ لا يستَلْزِمُ الإذْنَ له في استمرارِ الغيْبةِ ولو أنْظَرَه بعدَ الحُلولِ وسافَرَ بإذْنِه، ثمّ رجع لم يُفْسَخْ حالاً؛ لأنّ المُكاتَبَ غيرُ مُقصِّرٍ حينئذٍ بل حتى يُعْلِمَه بالحالِ بكِتابِ قاضي بَلَدِ سيِّدِه إلى قاضي بَلَدِه بعدَ ثُبوت مُقَدِّمات ذلك ويحلِفُ أنّ حَقَّه باقٍ ويذكرُ أنّه نَدِمَ على الإذْنِ، والإنظارِ وأنّه رجع عنهما ويظهرُ أنّ ذِكْرَ النّدَمِ غيرُ شرطٍ. ومُخالَفَة البُلْقينيِّ في بعضِ ما ذكرْته ضعيفة.

(ولو كان له مالٌ حاضِرٌ فليس للقاضي الأداءُ منه) بل يُمَكِّنُ السّيِّدُ من الفسخِ حالاً؛ لأنّه رُبَّما لو حَضَرَ امتنع من الأداءِ، أو عَجَّزَ نفسَهُ. (ولا تنفَسِخُ) الكِتابةُ ولو فاسِدةً (بجُنونٍ)، أو إغْماءِ (المُكاتَبُ) ولا بالحجْرِ عليه لِسَفَهٍ لِلُزومِها من أحدِ الطّرَفَين كالرّهْنِ.

ثمّ إنْ لم يكن له مالٌ جازَ لِلسَّيِّدِ الفسخُ فيَعودُ قِنًّا وتَلْزَمُه مُؤْنَتُه ما لم يَبِن له مالٌ يَفي فيُنْقَضُ فسخُه ويعتقُ قال الإمامُ: واستَحْسَنّاه في يَدِ السّيِّدِ وإلا مَضى الفسخُ كما لو غابَ مالُه، ثمّ حَضَرَ، وإنْ كان له مالٌ أتى الحاكِمَ وأثبتَ عندَه الكِتابةَ وحُلولَ النّجْم وطالَبَ به وحَلَفَ يَمين الاستظْهارِ على بَقاءِ استحْقاقِه (و) حينئذٍ (يُؤدّي) إليه (القاضي) من مالِه (إنْ وجد له مالاً) ولم يستَقِلَّ السّيِّدُ بالأخذِ ولو من المحجورِ وظهرت المصْلَحةُ له في العتقِ بأنْ لم يَضِعْ به على المعتمدِ؛ لأنّه يَنوبُ عنه؛ لِعدمِ

ولا بالحجرِ بِجُنونِ السَّيِّدِ، ويَدْفَعُ إلى وليِّه، ولا يَعْتِقُ بالدَّفْعِ إليهِ. ولو قَتَلَ سَيِّدَه فَلِوارِثِه قِصاصٌ، فإنْ عَفا على ديةٍ أو قَتَلَ خَطأً أَخَذَها مِمّا معه، فإنْ لم يَكُنْ فَلَه تَعْجيزُه في الأَصَحِّ، أو قَطَعَ طَرَفَه فاقْتِصاصُه والدِّيةُ كما سَبَقَ. ولو قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أو قَطَعَه فَعُفِيَ على مالٍ أو كان خَطأً أَخَذَ مِمّا معه ومِمّا سَيَكْسِبُه الأَقَلَّ من قيمَتِه والأَرْشِ. فإنْ لم يَكُنْ معه شَيْءٌ وسأَلَ المُسْتَحِقُّ تَعْجيزَه عَجَّزَه القاضي ....

أهليَّته، بخلافِ غائبٍ له مالٌ حاضِرٌ، أمّا إذا لم تَظْهَر المصْلَحةُ له فيه فلا يَجوزُ للحاكِم الأداءُ عنه ولا لِلسَّيِّدِ الاستقلالُ بالأخذِ، (ولا) تنفسِخُ (بجُنونِ)، أو إغْماءِ (السَّيِّدِ)، ولا بموته، أو الحجْرِ عليه لِلُزومِها من جهته (ويدفَعُ) المُكاتَبُ النُّجومَ (إلى وليّه) إذا جُنّ، أو حُجِرَ عليه، أو وارِثِه إذا مات؛ لأنّه قائِمٌ مَقامَه (ولا يعتقُ بالدفع إليه) أي: المجنونِ؛ لِعدمِ أهليَّته فيستَرِدُّه المُكاتَبُ لِبَقائِه بملكِه، نعم، لا يضمنُه لو تَلِفَ في يَدِه لِتقصيرِه بالدفعِ له بل للوَليِّ تعجيزُه إذا لم يَبْقَ بيَدِه شيءٌ، فإنْ قُلْت: مَرَّ في الطّلاقِ أنّ الجُنون لا يوجِبُ اليأسَ وإنْ اتَّصَلَ بالموت؛ لأنّ ضَرْبَ المجنونِ كضَرْبِ العاقِلِ فقياسُه هنا الاعتدادُ بأخذِ المجنونِ قُلْت: ممنوعٌ؛ لأنّ المدارَ هنا على أخذِ مُمَلِّكٍ، والمجنونُ ليس من أهلِه، بخلافِ نحوِ الضَّرْبِ (ولو قتل) المُكاتَبُ (سيِّدَه) عمدًا (فلِوارِثه قِصاصٌ، فإنْ عَفا على ديةٍ، أو قتلِ خطأً)، أو شِبه عمدٍ (أخذَها) أي: الوارِثُ الدِّيةَ (مِمّا معه) ومِمّا سيَكْسِبُه إنْ لم يختر تعجيزَه؛ لأنّ السَّيِّدَ مع المُكاتَبِ في المُعامَلةِ كأجنبيٍّ فكذا الجنايةُ. وقضيّةُ المتنِ وجوبُ الدِّيةِ بالِغةً ما بَلَغَتْ واعتمده البُلْقينيُّ ونَقَلَه عن الأُمِّ وأطالَ في رَدِّ ما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلُها من وجوبِ الأقلِّ من قيمَته وأرشُ الجنايةِ كالجنايةِ على أجنبيٍّ ويأتي الفرقُ بينهما على الأوّلِ (فإنْ لم يكن) في يَدِه شيءٌ أصلاً، أو يَفي بالأرشِ (فله) أي: الوارِثِ (تعجيزُه في الأصحّ)؛ لأنّه يستَفيدُ به رَدَّه إلى محضِ الرِّقِّ وإذا رَقَّ سقَطَ الأرشُ فلا يُتَّبَعُ به إذا عَتَقَ كمَنْ مَلَك عبدًا له عليه دَيْنٌ (أو قطَعَ) المُكاتَبُ (طَرَفَه) أي: السَّيِّدِ (فاقتصاصُه، والدِّيةُ كما سبَقَ) في قتلِه له. (ولو قتل) المُكاتَبُ (أجنبيًا، أو قطعَه) عمدًا وجَبَ القَوَدُ، فإن اختارَ العفْوَ (فعفا على مالٍ، أو كان) ما فعله (خطأً)، أو شِبهَ عمدٍ (أخذَ مِمّا معه ومِمّا سيَكْسِبُه) إلى حينِ عتقِه وكان وجه ذِكْرِه لهذا هنا دون جنايَته على السَّيِّدِ أنّ السَّيِّدَ لَمّا مَلَك تعجيزَه عندَ العجزِ بنفسِه من غيرِ مُراجَعةِ قاضٍ لم يُكلَّفْ وارِثُه الصَّبْرَ لأكسابه المُستقبَلةِ، بخلافِ الأجنَبيِّ فإنّه لو لم يَتعلَّقْ بها لَضاعَ حَقُّه، أو احتاجَ إلى كلْفة الرَّفْعِ للقاضي (الأقلَّ من قيمَته، والأرشِ)؛ لأنّه يملكُ تعجيزَ نفسِه فلا يبقى للأرشِ تعلُّقٌ سِوَى رَقَبَته فلَزِمَه الأقلُّ من قيمَتها، والأرشِ وفارَقَ ما مَرَّ في جنايَته على سيِّدِه بأنّ حَقَّ السَّيِّدِ يَتعلَّقُ بذِمَّته دون رَقَبَته؛ لأنّها ملكُه فلَزِمَه كلُّ الأرشِ بما في يَدِه كدَين المُعامَلةِ، بخلافِ جنايَته على الأجنَبيِّ إنّما تَتعلَّقُ برَقَبَته فقط كما تقرّر (فإنْ لم يكن معه شيءٌ) قدرُ الواجبِ (وسَألَ المُستَحِقُّ)، وهو المجنيُّ عليه، أو وارِثُه (تعجيزَه عَجَّزَه القاضي) قال القاضي، أو السَّيِّدُ: . وبحث ابنُ الرِّفعةِ أخذًا من كلامِ التنبيه، ومن أنّ بيعَ المرْهونِ في الجنايةِ لا يحتاجُ إلى

وبيعَ بقدرِ الأرشِ، فإنْ بَقيَ منه شَيْءٌ بَقِيَتْ فيه الكِتابةُ. وَلِلسَّيِّدِ فِداؤُه وإبْقاؤُه مُكاتَبًا، ولو أعْتَقَه بعد الجِنايةِ أو أبْرأه عَتَقَ ولَزِمَه الفِداءُ، ولو قَتَلَ المُكاتَبُ بَطَلَتْ وماتَ رَقيقًا. وَلِسَيِّدِه قِصاصٌ على قاتِلِه المُكافِئِ، وإلّا فالقيمةُ. وَيَسْتَقِلُّ بكُلِّ تَصَرُّفٍ لا تَبَرُّعَ فيه ولا خَطَرَ، وإلّا فلا، ويَصِحُّ بإذْنِ سَيِّدِه في الأظْهَرِ.

ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ على سَيِّدِه صَحَّ، فإنْ عَجَزَ وصارَ لِسَيِّدِه عَتَقَ، أو عليه ....

فكُّ الرّهْنِ أنّه لا يحتاجُ هنا لِتعجيزٍ بل يتبيَّنُ بالبيعِ انفِساخُ الكِتابةِ. اهـ. ويوَجَّه إطلاقُهم بأنّ قضيّةَ الاحتياطِ للعتقِ التّوَقُّفُ على التعجيزِ، والفرقُ بينه وبين الرّهْنِ وإنّما يُعَجِّزُه فيما يحتاجُ لِبيعِه في الأرشِ فقط إلا أنْ لا يتأتّى بيعُ بعضِه على الأوجَه (وبيعَ) منه (بقدرِ الأرشِ) فقط إنْ زادتْ قيمَتُه عليه؛ لأنّه الواجبُ (فإنْ بَقيَ منه شيءٌ بَقِيَتْ فيه الكِتابةُ) فإذا أدّى حِصَّتَه من النُّجومِ عَتَقَ، ولا سِرايةَ (ولِلسَّيِّدِ فِداؤُه) بأقَلِّ الأمرَين ويلزمُ المُستَحِقَّ القبولُ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ للعتقِ (وإبقاؤُه مُكاتَبًا ولو أعتقَه بعدَ الجنايةِ، أو أبرَأه) عن النُّجومِ (عَتَقَ) إنْ كان السّيِّدُ موسِرًا.

في مسألةِ الإعتاقِ أخذًا من كلامِهم في إعتاقِ المُتعلِّقِ برَقَبَته مالٌ (ولَزِمَه الفِداءُ) بالأقَلِّ؛ لأنّه فوَّتَ رَقَبَتَه، بخلافِ ما لو عَتَقَ بالأداءِ بعدَ الجنايةِ. (ولو قُتِلَ المُكاتَبُ بَطَلَتْ) كِتابَتُه (وماتَ رَقيقًا) لِفَواتِ مَحَلِّ الكِتابةِ فلِلسَّيِّدِ ما يَتْرُكُه بحكمِ الملكِ لا الإرثِ ويلزمُه تجهيزُه، وإنْ لم يُخلِفْ وفاءً (ولسيِّدِه قِصاصٌ على قاتلِه) العامِدِ (المُكافِئِ) له لِبَقائِه بملكِه (وإلا) يُكافِئْه (فالقيمةُ) له هي الواجبةُ له عليه؛ لأنّها جنايةٌ على قِنِّه، فإنْ قتَله سيِّدُه لم يلزمه إلا الكفّارةُ كما بأصلِه وحَذَفَه للعلمِ به مِمّا قدَّمَه في بابِها، بخلافِ ما لو قطَعَ طَرَفَه فإنّه يضمنُه له ولو قطَعَ المُكاتَبُ طَرَفَ أبيه المملوكِ له قُطِعَ طَرَفُه به ولم تُراعَ شُبهةُ الملكِ؛ لأنّ حرمةَ الأبُوّة أقوى منها.

(ويستقِلُّ) المُكاتَبُ (بكلِّ تَصرُّفٍ لا تَبَرُّعَ فيه ولا خطرَ) كمُعامَلةٍ بثمنِ مثلٍ؛ لأنّ في ذلك تَحْصيلًا للعتقِ المقصودِ (وإلا) بأنْ كان فيه تَبَرُّعٌ كبيعٍ بدونِ ثمنِ مثلٍ ونحوِه من كلِّ محسوبٍ من الثُّلُثِ لو وقَعَ في مَرَضِ الموتِ، أو خطرٍ كالبيعِ نَسيئةً ولو بأكثرَ من قيمَته، وإنْ أخذَ رَهْنًا وكفيلًا على ما ذكراه هنا (فلا) يستقِلُّ به؛ لأنّ أحكامَ الرِّقِّ جاريةٌ عليه. ونَقَلَ البُلْقينيُّ عن النّصِّ امتناعَ تَكْفيرِه بالمالِ مع أنّه لا تَبَرُّعَ فيه وأنّ ما تَصدَّقَ به عليه مِمّا يُؤْكلُ، ولا يُباعُ عادةً له التّبَرُّعُ به لِخبرِ بَريرةَ وبَحْثِ أنّ له نحوَ قطعِ السِّلْعةِ مِمّا الغالِبُ فيه السّلامةُ، وإنْ كان فيه خطرٌ.

(ويصحُّ) ما فيه تَبَرُّعٌ وخطرٌ (بإذنِ سيِّدِه في الأظهرِ)؛ لأنّ المنعَ إنّما هو لِحَقِّه وكإذْنِه قبولُه منه تَبرُّعَه عليه، أو على مُكاتَبٍ له آخرَ بأداءِ ما عليه، نعم، ليس له عتقٌ ووَطْءٌ وكِتابةٌ ولو بإذْنِه كما يأتي. (ولو اشترى) كلَّ، أو بعضَ (مَنْ يعتقُ على سيِّدِه صَحَّ) ولا يعتقُ على السّيِّدِ لاستقلالِ المُكاتَبِ بالملكِ (فإنْ عَجَزَ وصار لِسيِّدِه عَتَقَ) عليه لِدخولِه في ملكِه، ولا يسري البعضُ في صورَته إلى الباقي، وإن اختارَ سيِّدُه تعجيزَه؛ لِما مَرَّ في العتقِ (أو) اشترى مَنْ يعتقُ (عليه) لو كان حُرًّا

لم يَصِحَّ بلا إذْنٍ، وبإذْنٍ فيه القوْلانِ، فإنْ صَحَّ فَمُكاتَبٍ عليه، ولا يَصِحُّ إعْتاقُه و كِتابَتُه بإذْنٍ على المذْهَبِ.

[فَصْلٌ]

الكِتابةُ الفاسِدةُ لِشَرْطٍ أو عِوَضٍ، أو أجَلٍ فاسِدٍ كالصّحيحةِ في استِقْلالةِ بالكسْبِ، وفي أخْذِ أرشِ الجِنايةِ عليه ومَهْرِ شُبْهةٍ، وفي أنّه يَعْتِقُ بالأداءِ ويَتْبَعُه كَسْبُه، وكالتَّعْليقِ في أنّه لا يَعْتِقُ بإبْراءٍ. وَتَبْطُلُ بمَوْتِ سَيِّدِهِ.

(لم يصحَّ بلا إذنٍ) من سيِّدِه؛ لأنّه تَكاتَبَ عليه كما يأتي (و) شراؤُه له (بإذنٍ) منه (فيه القولانِ) في تبرُّعاته أظهرُهما الصِّحّةُ (فإنْ صَحَّ) الشّراءُ (تَكاتَبَ عليه) فيَتْبَعُه رِقًّا وعتقًا، وليس له نحوُ بيعِه (ولا يصحُّ إعتاقُه وكِتابَتُه) لِقِنِّه (بإذنٍ) من سيِّدِه (على المذهبِ) لِتَضَمُّنِهما الولاءَ، وليس من أهلِه، نعم، لو أعتقَه عن سيِّدِه، أو غيرِه بإذنِه صَحَّ وكان الولاءُ لِلسَّيِّدِ.

فصل في بَيانِ ما تُفارِقُ فيه الكِتابةُ الباطِلةُ الفاسِدةَ

وما توافِقُ، أو تُبايِنُ فيه الفاسِدةُ الصّحيحةَ وتَخالُفِ المُكاتَبِ وسيِّدِه، أو وارِثِه وغيرِ ذلك.

(الكِتابةُ الفاسِدةُ لِشرطٍ) فاسِدٍ كأنْ شَرَطَ أنّ كسبَه بينهما، أو تأخُّرَ عتقَه عن الأداءِ (أو عِوَضٍ) فاسِدٍ كأنْ كاتَبَه على نحوِ خمرٍ (أو أجَلٍ فاسِدٍ) كأنْ يُؤَجِّلَ بمجهولٍ أو يَجْعَله نَجْمًا واحدًا، أو لِغيرِ ذلك كأنْ يُكاتَبَ بعضَ الرّقيقِ (كالصّحيحةِ في استقلالِه) أي: المُكاتَبِ (بالكسبِ)؛ لأنّه يعتقُ فيها بالأداءِ أيضًا، وهو إنّما يحصُلُ بالتّمَكُّنِ من الاكتسابِ. وخرج بها الباطِلةُ وهي ما اختَلَّ بعضُ أركانِها كاختلالِ بعضِ شُروطِ العاقِدَين السّابِقة وكالعقدِ بنحوِ دَمٍ وكفَقْدِ إيجابٍ، أو قبولٍ فهي لَغْوٌ إلا في تعليقِ عتقٍ إنْ وقَعَتْ مِمَّنْ يصحُّ تعليقُه وكذا يَفْتَرِقانِ في نحوِ الحجِّ، والعاريّةِ، والخُلْعِ (و) في (أخذِ أرشِ الجنايةِ عليه و). في أخذِ أمةٍ ما وجَبَ لها من (مهرٍ) عقدٍ صحيحٍ عليها، أو وطْءِ (شُبهةٍ)؛ لأنّهما في معنى الاكتسابِ (وفي أنّه يعتقُ بالأداءِ) لِلسَّيِّدِ عندَ المحَلِّ بحكمِ التعليقِ لِوجودِ الصِّفة ولِكونِ المقصودِ بالكِتابةِ العتقَ لم تَتأثَّرْ بالتعليقِ الفاسِدِ، ومن ثَمَّ لم يُشارِكْه عقدٌ فاسِدٌ في إفادةِ ملكٍ أصلًا (و) في أنّه (يَتْبَعُه) إذا عَتَقَ (كسبُه) الحاصِلُ بعدَ التعليقِ ووَلَدُه من أمَته ككسبه، لكن لا يَجوزُ له بيعُه؛ لأنّه تكاتَبَ عليه ويعتقُ إذا عَتَقَ وكذا وَلَدُ المُكاتَبةِ كِتابةً فاسِدةً. وقضيّةُ كلامِهما أنّ نفقتَه على السّيِّدِ كفطرَته، لكن قال الإمامُ والغزاليُّ تسقطُ عنه وجزم به غيرُهما وله مُعامَلَتُه (وكالتعليقِ) بصِفة (في أنّه لا يعتقُ بإبراءٍ) عن النُّجومِ، ولا بأداءٍ من الغيرِ عنه تَبَرُّعًا، أو وِكالةً، ولا بالأداءِ لِوَكيلِ السّيِّدِ لِتعذُّرِ حُصولِ الصِّفة. وأجزأَ في الصّحيحةِ؛ لأنّ المُغَلَّبَ فيها المُعاوَضةُ، والأداءُ، والإبراءُ فيها واحدٌ (و) في أنّ كِتابَتَه (تبطُلُ بموت سيِّدِه) قبلَ الأداءِ لِجوازِها من الجانِبَين ولِعدمِ حُصولِ المُعلَّقِ عليه، ولا يعتقُ بالأداءِ للوارِثِ، بخلافِ الصّحيحةِ، نعم، إنْ قال: إنْ أدَّيْت لي، أو لِوارِثي لم

وَتَصِحُّ الوصيّةُ برَقَبَتِه، ولا يُصْرَفُ إليه من سَهْمِ المُكاتَبين. وَتُخالِفُهما في أنّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَها، وأنّه لا يَملِكُ ما يأخُذُه، بل يَرْجِعُ المُكاتَبُ به إنْ كان مُتقَوَّمًا، وهو عليه بقيمَتِه يومَ العِتْقِ. فإنْ تَجانَسا فأقْوالُ التَّقاصِّ، ويَرْجِعُ صاحِبُ الفضْلِ بِهِ.
قُلْتُ: أَصَحُّ أقْوالِ التَّقاصِّ سُقوطُ أحَدِ الدَّيْنَيْنِ بالآخَرِ بلا رِضًا، ....

تبطُلُ (و) في أنّه (يصحُّ) نحوُ بيعِه وهِبَته وإعتاقُه عن الكفّارةِ و(الوصيةُ برَقَبَته)، وإنْ ظَنّ صحّةَ الكِتابةِ؛ لأنّ العبرةَ بما في نفسِ الأمرِ (و) في أنّه (لا يُصْرَفُ إليه سهمُ المُكاتَبين)؛ لأنّها جائزةٌ من الجانِبَين فالأداءُ فيها غيرُ موثوقٍ به، وفي أنّه يمنعُه من السّفرِ، ولا يَطَؤُها، ولا يعتقُ بتعجيلِ النُّجومِ وبما تقرّر عُلِمَ أنّ في كلٍّ من الصّحيحةِ، والفاسِدةِ عقدُ مُعاوَضةٍ وأنّ المُغلَّبَ في الصّحيحةِ معنى المُعاوَضةِ وفي الفاسِدةِ معنى التعليقِ (وتخالُفُهما) أي: الفاسِدةِ الصّحيحةِ، والتعليقِ (في أنّ لِلسَّيِّدِ فسخَها) بالفعلِ كالبيعِ، والقولِ كأبطَلْتُها فلا يعتقُ بأداءٍ بعدَ الفسخِ؛ لأنّ تعليقَها في ضِمنِ مُعاوَضةٍ لم يُسلم فيها العِوَضُ كما يأتي فلم تَلْزَم. وإطلاقُ الفسخِ فيها فيه تَجوُّزٌ؛ لأنّه إنّما يكونُ في صحيحٍ وقَيَّدَ بالسّيِّدِ؛ لأنّه يَمتَنِعُ عليه الفسخُ في الصّحيحةِ كما قدَّمَه وكذا في التعليقِ، وأمّا العبدُ فيَجوزُ له الفسخُ في الصّحيحةِ، والفاسِدةِ دون التعليقِ (و) في أنّها تبطُلُ بنحوِ إغماءِ السّيِّدِ، والحجْرِ عليه بسَفَهٍ كما يأتي لا فلَسٍ، بخلافِ نحوِ إغْماءِ العبدِ، والحجْرِ عليه وفي (أنّه لا يملكُ ما يأخُذُه) لِفَسادِ العقدِ (بل يرجِعُ) فيما إذا عَتَقَ بالأداءِ (المُكاتَبُ به) أي: بعَينه (إنْ) بَقِيَ وإلا فبِمثلِه في المثليِّ وقيمَته في المُتقَوَّمِ إنْ (كان مُتقَوَّمًا) يعني له قيمةٌ كما بأصلِه فليس المُرادُ قسيمَ المثليِّ، أمّا ما لا قيمةَ له كخمرٍ فلا يرجعُ بعدَ تَلَفِه على سيِّدِه بشيءٍ، نعم، بحث شارحٌ أنّ له أخذَ مُحتَرَمٍ غيرِ مُتقَوَّمٍ كجِلْدِ مَيْتةٍ لم يُدْبَغْ (وهو) أي: السّيِّدُ يرجعُ (عليه) أي: المُكاتَبُ (بقيمَته)؛ لأنّ فيها معنى المُعاوَضةِ وقد تَلِفَ المعقودُ عليه بالعتقِ؛ إذْ لا يُمكِنُ رَدُّه فهو كتَلَفِ مَبيعٍ فاسِدٍ في يَدِ المشتري يرجعُ على البائعِ بما أدّى ويرجعُ البائعُ عليه بالقيمةِ وتُعتَبَرُ القيمةُ هنا (يومَ العتقِ)؛ لأنّه يومُ التّلَفِ. ولو كاتَبَ كافِرٌ كافِرةً على فاسِدٍ مقصودٍ كخمرٍ وقبض في الكُفْرِ فلا تَراجُعَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في نِكاحِ المُشْرِكِ (فإنْ تَجانَسا) أي: ما يرجعُ به العبدُ وما يستَحِقُّه السّيِّدُ عليه بأنْ كانا دَيْنَين نَقْدَين واتَّفَقا جنسًا ونَوْعًا وصِفة واستقرارًا وحُلولاً (فأقوالُ التقاصِّ) الآتيةُ (ويرجعُ صاحِبُ الفضلِ به) إنْ فضَلَ شيءٌ؛ لأنّه حَقُّه، أمّا إذا عَتَقَ لا بأداءٍ بأنْ أعتقَه السّيِّدُ لا عن الكِتابةِ ولو عن كفّارَته، ومِثلُ ذلك لو باعَه، أو وهَبَه، أو رَهَنَه، أو أوصَى برَقَبَته ولم يُقيِّدْ بعَجْزِه فإنّه يصحُّ ويكونُ فسخًا لها فلا يَتْبَعُه كسبٌ، ولا ولَدٌ ومِمّا تُخالِفُ الصّحيحةَ فيه أنّه لا يجبُ فيها إيتاءٌ ولا تَصِحُّ الوصيّةُ بنُجومِها، ولا تمنَعُ رُجوعَ الأصلِ، ولا تُحَرِّمُ النّظَرَ على السّيِّدِ، ولا توجِبُ عليه مهرًا بوَطْئِه لها، وفي صوَرٍ أخرى تبلُغُ سِتّين صورةً.

(قُلت: أصحُّ أقوالِ التقاصِّ سُقوطُ أحدِ الدّينَين بالآخرِ) أي: بِقَدْرِه منه إن اتَّفقا في جميعِ ما مَرَّ وكانا نَقْدَين (بلا رِضًا) من صاحِبِهما، أو من أحدِهما؛ لأنّ طلب أحدِهما الآخرَ بمثلِ ما له عليه

والثّاني برضاهما، والثّالِثُ برِضا أحَدِهما، والرّابعُ لا يَسْقُطُ، واللّه أعْلمُ. فإنْ فَسَخَها السّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ. فلو أدّى المالَ فقال السّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْت فأنْكَرَه صُدِّقَ العبْدُ بيَمينِهِ.
والأَصَحُّ بُطْلانُ الفاسِدةِ بجُنونِ السّيِّدِ وإغْمائِه والحجْرِ عليه، لا بجُنونِ العبْدِ. ولو ادَّعَى كِتابةً فأنْكَرَه سَيِّدُه أو وارِثُه صُدِّقا، ويَحْلِفُ الوارِثُ على نَفْيِ العِلْم. ولو اخْتَلَفا في قدرِ النُّجومِ أو صِفَتِها تَحالَفا، ثم إنْ لم يَكُنْ قَبَضَ ما يَدَّعيه لم تَنْفَسِخ الكِتابةُ في الأصَحِّ، بل إنْ لم يَتَّفِقا فَسَخَ القاضي.

عَبَثٌ وهذا فيه شِبه بيعِ تقديرًا، والنّهيُ عن بيعِ الدّين بالدّين إمّا مخصوصٌ بغيرِ ذلك؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في التقديريِّ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه، وأمّا مَحلُّه في بيعِ الدّينِ لِغيرِ مَنْ عليه (والثاني) إنّما يسقُطُ (برِضاهما)؛ لأنّه يُشْبِه الحوالةَ (والثالِثُ) يسقُطُ (برِضا أحدِهما)؛ لأنّ للمَدينِ أنْ يُؤَدّيَ من حيثُ شاءَ (والرّابعُ لا يسقُطُ)، وإنْ تَراضَيا (واللّه أعلمُ)؛ لأنّه يُشْبِه بيعَ الدّين بالدّين. أمّا إذا اختلفا جنسًا، أو غيرَه مِمّا مَرَّ فلا تَقاصَّ كما لو كانا غيرَ نَقْدَين وهما مُتَقَوِّمانِ مُطْلَقًا، أو مثليّانِ لا إنْ حَصَلَ به عتقٌ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ إليه، أمّا لو اتَّفَقا أجَلاً ففي وجهٍ رجحه الإمامُ وتَبِعَه البُلْقينيُّ واستَشْهَدَ له بنصِّ الأُمِّ التّقاصُّ وفي آخرَ المنْعُ ورجحه البغَويّ كالقاضي واقتضاه كلامُ الشرحِ الصّغيرِ لانتفاءِ المُطالَبةِ ولأنّ أجَلَ أحدِهما قد يَحِلُّ بموته قبلَ الآخرِ ولو تَراضَيا بجَعْلِ الحالِّ قِصاصًا عن المُؤَجَّلِ لم يَجُزْ كما رجحاه وحُمِلَ على ما إذا لم يحصُلْ به عتقٌ وإلا جازَ كما أفادَه كلامُ الأُمِّ وقياسُه تقييدُ الوجهَين المذكورَين بذلك أيضًا (فإنْ فسَخَها السّيِّدُ) أو العبدُ (فلْيُشهِدْ) نَدْبًا احتياطًا؛ لِئَلّا يتجاحَدا (ولو أدّى) المُكاتَبُ (المالَ فقال السّيِّدُ) له (كُنت فسَخت) قبلَ أنْ تُؤَدّيَ (فأنكره) العبدُ أي: أصلَ الفسخِ، أو كونَه قبلَ الأداءِ (صُدِّقَ العبدُ بيمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عدمُ ما ادَّعاه السّيِّدُ فلَزِمته البيِّنةُ.

(والأصحُّ بُطلانُ) الكِتابةِ (الفاسِدةِ بجُنونِ السّيِّدِ وإغمائِه، والحجرِ عليه) بالسّفَه (لا بجُنونِ العبدِ)؛ لأنّ الحظَّ له فإذا أفاقَ وأدَّى المُسَمَّى عَتَقَ وثَبَتَ التّراجُعُ (ولو ادَّعَى كِتابةً فأنكر سيِّده، أو وارِثُه صُدِّقا) أي: كلٌّ منهما باليمينِ؛ لأنّ الأصلَ عدمُها (وحَلَفَ الوارِثُ على نفيِ العلمِ)، والسّيِّدُ على البتِّ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ولو ادَّعاها السّيِّدُ وأنكر العبدُ جُعِلَ إنْكارُه تعجيزًا منه لِنفسِه، نعم، إن اعترفَ السّيِّدُ مع ذلك بأداءِ المالِ عَتَقَ بإقرارِه ويُتَّجَه أنّ مَحَلَّ ما ذكرَ في الإنكارِ إنْ تعمَّدَه من غيرِ عُذْرٍ.

(ولو اختلفا في قدرِ النُّجومِ) أي: الأوقات، أو ما يُؤَدّي كلَّ نَجمٍ (أو صِفَتها) أرادَ بها ما يشمَلُ الجنسَ، والنّوْعَ، والصِّفة وقدرَ الأجَلِ، ولا بَيِّنةَ، أو لِكلٍّ منهما بَيِّنةٌ (تحالَفا) كما مَرَّ في البيعِ، نعم، إنْ كان خلافُهما يُؤَدّي لِفَسادِها كأن اختلفا هل وقَعَتْ على نَجمٍ واحدٍ، أو أكثرَ؟ صُدِّقَ مُدَّعي الصِّحّةِ بيَمينِه نظيرُ ما مَرَّ ثَمَّ (ثمّ) بعدَ التّحالُفِ (إنْ لم يكن) السّيِّدُ (قبضَ ما يَدَّعيه لم تنفَسِخ الكِتابةُ في الأصحِّ) قياسًا على البيعِ (بل إنْ لم يَتَّفِقا) على شيءٍ (فسَخَ القاضي) الكِتابةَ لا هما؛ لأنّه يحتاجُ لِنظَرٍ واجتهادٍ كالفسخِ بالعُنّةِ وبه فارَقَ ما مَرَّ في نحوِ البيعِ؛ لأنّه مَنصوصٌ عليه فاندَفعتْ كما قاله الزّركشيُّ

وإنْ كان قَبَضَه وقال المُكاتَبُ: بعضُ المقْبوضِ وديعةٌ عَتَقَ ورجع هو بما أدَّى، والسّيِّدُ بقيمَتِه، وقد يَتقاصّانِ، ولو قال: كاتَبْتُكَ وأنا مَجْنونٌ أو مَحْجورٌ عَلَيَّ فأنْكَرَ العبْدُ صُدِّقَ السّيِّدُ إنْ عُرِفَ سَبْقُ ما ادَّعاه، وإلّا فالعبْدُ. ولو قال السّيِّدُ: وضَعْتُ عنكَ النّجْمَ الأوَّلَ أو قال البعْضَ، فقال بل الآخِرَ أو الكُلَّ صُدِّقَ السّيِّدُ.

ولو ماتَ عَن ابنَيْنِ وعبدٍ فقال كاتَبَني أبوكُما، فإنْ أنْكَرا صُدِّقا، وإنْ صَدَّقاه فَمُكاتَبٌ، فإنْ أعْتَقَ أحَدُهما نَصيبَه فالأصَحُّ لا يَعْتِقُ، بل يوقَفُ، فإنْ أدَّى نَصيبَ الآخَرِ عَتَقَ كُلُّه ووَلاؤُه للأبِ، وإنْ عَجَزَ قوِّمَ على المُعْتِقِ إنْ كان موسِرًا، وإلّا فَنَصيبُه حُرٌّ، والباقي منه قِنٌّ للآخَرِ.

قُلْتُ: بل الأظْهَرُ العِتْقُ، واللّٰه أعْلَمُ، ....

نَسويةُ الإسنَويِّ وغيرِه بين ما هنا، والبيعِ. (وإنْ كان) السّيِّدُ (قبضه) أي: ما ادَّعاه بتمامِه (وقا المُكاتَبُ: بعضَ المقبوضِ) لم تَقَعْ به الكِتابةُ وإنّما هو (وديعةٌ) أودَعْته إيّاه ولم أدْفَعْه عن جِهةِ الكِتا (عَتَقَ) لاتِّفاقِهما على وُقوعِ العتقِ على التقديرَين (ويرجعُ هو) أي: العبدُ (بما أدّى) جميعِه (و) يرجِ (السّيِّدُ بقيمَته) أي: العبدِ؛ لأنّه لا يُمكِنُ رَدُّ العتقِ (وقد يتقاصّانِ) إنْ وُجِدَت شُروطُ التّقاصِّ السّابِة بأنْ تَلِفَ المُؤَدَّى وكان هو، أو قيمَتُه من جنسِ قيمةِ العبدِ وصِفَتِها.

(ولو قال: كاتبتُك وأنا مجنونٌ، أو محجورٌ عليّ) بسَفَهٍ طَرَأ (فأنكر العبدُ) وقال: بل كُنْت عاقِ (صُدِّقَ السّيِّدُ) بيَمينِه كما بأصلِه (إنْ عُرِفَ سبقُ ما ادَّعاه)؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُه فقَوِيَ جانِبُه، ومن ثَ صُدِّقَ مع كونِه يَدَّعي الفسادَ على خلافِ القاعِدةِ وإنّما لم يُصَدَّقْ مَنْ زَوَّجَ بنتَه، ثمّ ادَّعَى ذلك، ولم عهِدَ له؛ لأنّ الحقَّ تعلَّقَ بثالِثٍ، بخلافِ هنا (وإلا) يُعْرَفْ ذلك (فالعبدُ) هو المُصَدَّقُ بيَمينِه؛ لأ لأصلَ ما ادَّعاه (ولو قال) السّيِّدُ: (وضَعت عنك النجمَ الأوّلَ، أو قال): وضَعْت (البعضَ فقال لمُكاتَبُ: (بل) وضَعْت (الآخِرَ، أو الكلَّ صُدِّقَ السّيِّدُ) بيَمينِه؛ لأنّه أعرَفُ بإرادَته وفعلِه، والصّور نّ النّجْمَين اختلفا قدرًا وإلا لم يكن للخلافِ فائدةٌ.

(ولو مات عن ابنَين وعبدٍ فقال) لهما وهما كامِلانِ: (كاتَبَني أبوكُما، فإنْ أنكرا) ذلك (صُدِّق يَمينِهما على نفيِ علمِهما بكِتابةِ الأبِ وهذا عُلِمَ من قولِه آنِفًا: أو وارِثُه وأعادَه ليُرَتِّبَ عليه قوله وإنْ صَدَّقاه) أو قامت بذلك بَيِّنةٌ (فمُكاتَبٌ) عَمَلًا بقولِهما، أو البيِّنةُ (فإنْ أعتقَ أحدُهما نصيبَه) أو أبرَ ن نصيبِه من النُّجومِ (فالأصحُّ) أنّه (لا يعتقُ)؛ لِعدمِ تمامِ ملكِه (بل يوقَفُ، فإنْ أدّى نصيبَ الآخ نتَقَ كلُّه وولاؤُه للأبِ)؛ لأنّه عَتَقَ بحكمِ كِتابَته ثمّ ينتَقِلُ لهما سواءً. (وإنْ عَجزَ قوِّمَ على المُعتقِ إ كان موسِرًا) وقتَ العجزِ وولاؤُه كلُّه له (وإلا) يكن موسِرًا (فنصيبُه حُرٌّ، والباقي قِنٌّ للآخرِ قُلْت: ب لأظهرُ) الذي قطَعَ به الأصحابُ (العتقُ) في الحالِ؛ لِما أعتقَه (واللّٰه أعلمُ) كما لو كاتَبا عبدًا وأعتَ

وإنْ صَدَّقَه أحَدُهما فَنَصيبُه مُكاتَبٌ، ونَصيبُ المُكَذِّبِ قِنٌّ، فإنْ أعْتَقَه المُصَدِّقُ فالمذْهَبُ أنّه يُقَوَّمُ عليه إنْ كان موسِرًا.

أحدُهما نصيبَه، لكن لا سِرايةَ هنا؛ لأنّ الوارِثَ نائِبُ الميِّت، وهو لا سِرايةَ عليه، ومن ثَمَّ لو عَتَقَ نصيبَ الآخرِ بأداءٍ، أو إعتاقٍ أو إبراءٍ كان الولاءُ على المُكاتَبِ للأبِ، ثمّ لهما عُصوبةً على ما مَرَّ، وإنْ عَجَّزَه بشرطِه عادَ قِنًّا، ولا سِرايةَ لِما تقرّر أنّ الكِتابةَ السّابِقة تقتَضي حُصولَ العتقِ بها، والميِّتُ لا سِرايةَ عليه.

(وإن صَدَّقَه أحدُهما فنصيبُه مُكاتَبٌ) مُؤاخَذةً له بإقرارِه. واغتُفِرَ التّبْعيضُ في الكِتابةِ لِلضَّرورةِ كما لو أوصَى بكِتابةِ عبدٍ فلم يخرُجْ إلا بعضُه (ونصيبُ المُكذِّبِ قِنٌّ) إذا حَلَفَ على نفيِ العلم بكِتابةِ أبيه استصْحابًا لأصلِ الرِّقِّ فنصفُ الكسبِ له ونصفُه للمُكاتَبِ (فإنْ أعتَقَه المُصَدِّقُ) أي: كلَّه، أو نصيبَه منه (فالمذهبُ أنّه يُقَوَّمُ عليه إنْ كان موسِرًا) لِزَعْمِ مُنْكِرِ الكِتابةِ أنّه رَقيقٌ كلُّه لهما فإذا أعتَقَ صاحِبُه نصيبَه سرى إليه عَمَلًا بزَعْمِه كما لو قال لِشَريكِه: أعتقت نصيبَك وأنتَ موسِرٌ فإنّا نُؤاخِذُه ونَحْكُمُ بالسِّرايةِ إلى نصيبه، لكن لَمّا ثَبَتَت السِّرايةُ في هذه بمحضِ إقرارِ ذي النّصيبِ لم تجبْ له قيمةٌ، وأمّا في مسألَتنا فهي إنّما تَثبُتُ استلزامًا لِزَعْمِ المُنْكِرِ لا لإقرارِه فكانتْ إتلافًا لِنصيبه فوَجَبَتْ قيمَتُه له. وخرج بأعْتَقَ عتقُه عليه بأداءٍ، أو إبراءٍ فلا يسري.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب أُمَّهاتِ الأولادِ

إذا ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ أُمَّهات الأولاد

بضَمِّ الهمزةِ وكسرِها مع فتْحِ الميم وكسرِها جمعُ أُمٍّ وأصلُها أُمَّهةٌ كما في الصِّحاحِ فهو جمعٌ للفرعِ دون الأصلِ، لكن لَمّا كانَ ما يَثبُتُ للفرعِ يَثبُتُ لأصلِه غالِبًا تَسمَّحَ الشّارحُ فجعلَها نَقْلًا عنه جمعًا لأمّهةٍ وكأنّه قرَّبَه مِمّا قيلَ: هذا الجمعُ مُخالِفٌ للقياسِ؛ لأنّ مُفرَدَه اسمُ جنسٍ مُؤنّثٌ بغيرِ تاءٍ ونظيرُه سماءٌ وسَماواتٌ ويُجْمَعُ على أُمَّهاتٍ لَكِنّ الأوّلَ غالِبٌ في النّاسِ، والثاني غالِبٌ في غيرِهم (الأولادِ) خَتَمَ بأبوابِ العتقِ تَفاؤُلاً وخَتَمَها بهذا؛ لأنّه قهْرِيٌّ فهو أقواها، لكن لِشائبةِ قضاءِ الوطَرِ فيه تَوَقَّفَ ابنُ عبدِ السّلامِ في كونِه قُربةً ويُجابُ بأنّ للوَسائِلِ حكمَ المقاصِدِ فلا بُعْدَ مع ذلك في كونِه قُربةً والأصلُ فيه الأخبارُ الصّحيحةُ منها (أنّه ﷺ استولَدَ ماريةَ القِبْطيّةَ بإبراهيمَ) وقال: «أعتقَها ولَدُها»[1] أي: أثبَتَ لها حَقَّ الحُرّيّةِ؛ لأنّه انعقَدَ حُرًّا إجماعًا، ومن ثَمَّ لَمّا تَناظَرَ ابنُ سُرَيْجٍ وابنُ داوُد الظّاهريُّ في بيعِها فقال ابنُ داوُد: أجمعنا على أنّها تُباعُ قبلَ الوِلادةِ فيُستصحَبُ قال ابنُ سُرَيْجٍ: أجمعنا على أنّها لا تُباعُ ما دامت حامِلاً فيُستصحَبُ فانقَطَعَ ابنُ داوُد، لكن كان من الممكنِ أنْ يُجيبَ بأنّ المنْعَ هنا لِطُروِّ سببٍ هو الحملُ وما طَرَأ لِسببٍ زالَ بزَوالِه لِحُدوثِ تَنَجُّسِ المالِ الكثيرِ بتَغيُّرِه، وقد يَرِدُ زَوالُه؛ لأنّ السّببَ ليس هو مُجَرَّدُ حملِها به بل كونُ جُزْئِها ثَبَتَ له الحُرّيّةُ ابتداءً مُنَجَّزةً فسَرَتْ إليها تَبَعًا، لكن مُنْتَظِرةً كما هو شأنُ تَراخي التّابِعِ عن متبوعِه وهذا الوصْفُ لم يَزُلْ فكان الحقُّ ما استَدَلَّ به ابنُ سُرَيْجٍ.

(إذا) آثَرَها على إنْ؛ لأنّها تختصُّ بالمشكوكِ، والموهوم، والنّادِرِ، بخلافِ إذا للمُتَيقَّنِ، والمظنونِ، ولا شَكَّ أنّ إحبالَ الإماءِ كثيرٌ مَظنونٌ بل مُتيقَّنٌ ونظيرُه ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة:٦] ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا﴾ [المائدة:٦] خَصَّ الوُضوءَ بإذا لِتَكرُّرِه وكثرةِ أسبابه، والجنابةَ بإنْ لِنُدْرَتِها ولِكثرةِ اللّهْوِ عن الموت حتى صار كأنّه مَنسيٌّ مَشكوكٌ فيه أتَى بإنْ معه في نحوِ ﴿وَلَئِن مُّتُّمۡ﴾ [آل عمران:١٥٨] وأتَى بإذا في ﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلنَّاسَ ضُرّٞ﴾ [الروم:٣٣] مع أنّ الموضِعَ لإنْ نحوَ ﴿وَإِن تُصِبۡهُمۡ سَيِّئَةٞ﴾

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥١٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٢٣]، والدارقطني في (سننه) [٤/ ١٣١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٧٢].

أحبلَ أمَتَه فوَلَدَتْ حَيًّا أو مَيّتًا أو ما تَجِبُ فيه غُرّةٌ عَتقَتْ بمَوْتِ السّيِّدِ.

[النساء :٧٨] لِتُدْرَتها مُبالَغةً في تخويفِهم وإخبارِهم بأنّه لا بُدَّ أنْ يَمَسَّهم شيءٌ من العذابِ، وإنْ قلَّ كما أشارَ إليه تنكيرُ ضُرٌّ ولفظُ المسِّ (أحبَلَ) حُرٌّ كلُّه وكذا بعضُه ولو مجنونًا ومُكْرَهًا ومحجورَ سفَهٍ وكذا فلَسٍ على المنقولِ الذي اعتمده البُلْقينيُّ كابنِ الرِّفعةِ، لكن رجح السُّبْكيُّ خلافَه وتَبِعَه الأذرَعيُّ والزّركشيُّ. وخرج بالحُرِّ المُكاتَبُ فلا تعتقُ بموته أمَتُه ولا ولَدُها؛ لِما مَرَّ أنّه ليس من أهلِ الولاءِ (أمَتَه) أي: مَنْ له فيها ملكٌ، وإنْ قلَّ؛ لِما قدَّمَه في العتقِ بقولِه: واستيلادُ أحدِ الشّريكين الموسِرِ يسري ومثلُه استيلادُ أصلِ أحدِهما ولو كانت مُزَوَّجةً، أو مُحَرَّمةً، أو مسلمةً، وهو كافِرٌ ويُحالُ بينه وبينها كما لو أسلمت مُستولَدَتُه أو حَبِلَتْ من غيرِ فعلِه كأن استَدْخَلَتْ ذكرَه، أو ماءَه المُحْتَرَمَ (فولدتْ) في حياةِ السّيِّدِ، أو بعدَ موته بمُدّةٍ يُحْكَمُ بثُبوت نَسَبه منه، وفي هذه الصّورةِ الأوجَه كما رجحه بعضُهم أنّها تعتقُ من حينِ الموت فتملِكُ كسبَها بعدَه (حَيًّا أو مَيّتًا) بشرطِ أنْ ينفصلَ كلُّه على ما اقتضاه. قولُهما في العددِ تبقَى أحكامُ الجنينِ مع انفِصالِ بعضِه كمَنْعِ إرْثِه وعدمِ إجزائِه عن الكفّارةِ ووجوبِ الغُرّةِ بالجنايةِ على الأُمِّ حينئذٍ وكونِه يَتْبَعُها في نحوِ البيعِ، والهِبةِ، والعتقِ. ا هـ. وصرّح غيرُهما بأنّه لا يَثبُتُ له حكمُ المُنْفَصِلِ إلا في مسألَتَين: الصّلاةُ عليه إذا عُلِمت حياتُه قبلَ انفِصالِ كلِّه، وإنْ مات قبلَ ذلك، والقوَدُ مِمَّنْ حَزَّ رَقبَتَه، وقد عُلِمت حياتُه قبلَ ذلك أيضًا، لكن قال غيرُ واحدٍ: إنّ انفِصالَ الكلِّ لا يُشْتَرَطُ هنا أيضًا وهو صريحٌ.

قولِه (أو ما تجبُ فيه غُرّةٌ) كأنْ وضَعَتْ عُضوًا منه، وإنْ لم تَضَعِ الباقي، أو مُضْغةً فيها تخطيطٌ ظاهرٌ ولو للقَوابِلِ، بخلافِ ما إذا لم يكن فيها تخطيطٌ كذلك، وإنْ قُلْنَ: لو بَقِيَ لَتَخَطَّطَ وإنّما انقضت به العِدّةُ؛ لأنّ الغرضَ ثَمَّ براءةُ الرّحِمِ وهنا ما يُسَمَّى ولَدًا (عَتقَت) هو ناصِبُ إذا عندَ الجمهورِ، والمُحقِّقون على أنّ ناصِبَها شرطُها (بموت السّيِّدِ) ولو بقتلِها له للخبرِ الصّحيحِ «أيُّما أمةٍ ولَدَتْ من سيِّدِها فهي حُرّةٌ بعدَ موته»[1]، وفي رِوايةٍ: «عن دُبُرٍ منه». ورَوَى البيْهَقيُّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّ السُّقْطَ كغيرِه.

وقد لا تعتقُ بموته كأنْ ولَدَتْ منه أمةٌ له مَرْهونةٌ، أو جانيةٌ تعلَّقَ برَقَبَتِها مالٌ، أو لِعبدِه المدينِ المأذونِ له في التِّجارةِ، أو لِمورِّثِه، وقد تعلَّقَ بالتّركةِ دَيْنٌ، وهو مُعْسِرٌ ومات كذلك وكأنْ نَذَرَ مالِكُها التّصدُّقَ بها أو بثمنِها، ثمّ استولَدَها ورُدَّ استثناءُ هذه بزَوالِ ملكِه عنها بمُجَرَّدِ النّذْرِ، وكأنْ أوصَى بعتقِ أمةٍ تُخْرَجُ من ثُلُثِه فأولَدَها الوارِثُ فلا ينفُذُ إيلادُه مع أنّها ملكُه؛ لِئَلّا تبطُلَ الوصيّةُ وكأنْ وطِئَ صَبيٌّ له تسعُ سِنين أمَتَه فولدتْ لأكثرَ من ستّةِ أشهرٍ فيَلْحَقُه، وإنْ لم يُحْكم ببُلوغِه قال

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣١٧]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ٢٠٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٢٣]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/ ٢١٧].

أو أمةَ غيرِه بنِكاحٍ فالولَدُ رَقيقٌ، ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكَها. أو بشُبْهةٍ فالولَدُ حُرٌّ، ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكَها في الأظْهَرِ. وله وطْءُ أُمِّ الولَدِ واستِخْدامُها وإجارَتُها وأرشُ جِنايةٍ عليها.

البُلْقينيُّ: وظاهرُ كلامِهم أنّه لا يَثبُتُ استيلادُه أي: ويُفَرَّقَ بأنّه يُحْتاطُ لِلنَّسَبِ ما لا يُحْتاطُ لِغيرِه.

(تنبيهٌ) القياسُ بموته، لكن؛ لِما أوهَمَ العتقَ وإن انتقَلَتْ عنه بمُسَوِّغٍ شرعيٍّ أظهرَ الضَّميرَ لِيُبَيِّنَ أنّها إنّما تعتقُ إنْ كان سيِّدَها وقتَ الموت.

(أو) أحبَلَ (أمةَ غيرِه)، أو حَبِلَتْ منه (بنِكاحٍ) ولم يُغَرَّ بحُرِّيَّتِها لِما قدَّمَه في خيارِ النّكاحِ، أو زِنًا (فالولدُ رَقيقٌ) لِسيِّدِها؛ لأنّه يَتْبَعُ أُمَّه رِقًّا وحُرّيّةً (ولا تَصيرُ أمَّ ولَدٍ إذا مَلَكَها)؛ لأنّ أُمّيّةَ الولدِ إنّما تثبُتُ لها تَبَعًا لِحُرّيَّتِه، وهو قِنٌّ، نعم، إنْ مَلَكَها وهي حامِلٌ منه بِنِكاحٍ عَتَقَ عليه الولدُ كما بأصلِه، وحَذَفَه لِما قدَّمَه في العتقِ مِمّا يشمَلُه وكملكِها ما لو مَلَكَها فرعُه كأنْ نَكَحَ حُرٌّ أمةَ أجنبيٍّ ثمّ مَلَكَها ابنُه، أو عبدٌ أمةَ ابنِه، ثمّ عَتَقَ فلا ينفَسِخُ النّكاحُ فلو أولَدَها ثَبَتَ الاستيلادُ وانفَسَخَ النّكاحُ كما صَحَّحَه البُلْقينيُّ (أو) حَبِلَتْ منه أمةُ الغيرِ (بشُبهةٍ) منه بأنْ ظَنّها زوجَتَه الحُرّةَ، وإنْ كانت زوجَتَه الأمةَ بأنْ تَزَوَّجَ حُرّةً وأمةً فوَطِئَ الأمةَ يَظُنُّ أنّها الحُرّةُ، أو أمَتَه كما بأصلِه وكأنّه حَذَفَه للعلم بما خرج به، وهو ما لو ظَنّها زوجَتَه الأمةَ فإنّ الولدَ رَقيقٌ من قولِه أوّلاً بنِكاحٍ وكالشُّبْهةِ نِكاحُ مَنْ غُرَّ بحُرّيَّتِها كما مَرَّ آنِفًا (فالولدُ حُرٌّ) عَمَلًا بظَنِّه وعليه قيمَتُه لِسيِّدِها وخرجَ بتفسيرِ الشُّبْهةِ بما ذكرَ شُبهةُ الملكِ كالمشترَكةِ، وقد مَرَّتْ آنِفًا، والطّريقُ كأنْ وطِئَها بجِهةٍ قال بها عالِمٌ فلا تُؤَثِّرُ حُرّيَّتُه لانتفاءِ ظَنِّها (ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكَها في الأظهرِ)؛ لأنّها عَلَقت به في غيرِ ملكِه فلا نَظَرَ لِحُرّيّةِ الولدِ. وكملكِه ما له حَقُّ الملكِ فيه كأمةِ مُكاتَبِه وأمةِ ابنِه إذا لم يستولِدْها الابنُ.

(فرعٌ): نَزع أمةً بحُجّةٍ، ثمّ أحبَلَها، ثمّ أكذَبَ نفسَه لم يُقْبل قولُه وإنْ وافقَه المُقِرُّ له لَكِنّه يَغرَمُ له نَقْصَها وقيمَتَها، والمهرَ وتعتقُ بموته ويوقَفُ ولاؤُها، فإنْ لم يَجِدْ حُجّةً فحَلَفَ المُنْكِرُ وأحبَلَها، ثمّ أكذَبَ نفسَه وأقَرَّ بها له فكما مَرَّ كذا ذكراه في الدّعاوَى وسَكتا عمّا لو أولَدَها الأوّلُ، ثمّ الثاني، ثمّ أكذَبَ الثاني نفسَه، والأوجَه ثُبوتُ إيلادِها للأوّلِ؛ لاتّفاقِهما عليه آخِرًا ويلزمُ الثاني له قيمةُ الولدِ، والمهرُ، والنّقصُ.

(وله وطْءُ أُمِّ الولدِ) إجماعًا ما لم يَقُم به مانِعٌ ككونِها مُحَرَّمةً، أو مسلمةً، وهو كافِرٌ، أو موطوءةَ ابنِه أو مُكاتَبَه، أو كونِه مُبَعَّضًا وإنْ أذِنَ له مالِكُ بعضِه فيما يظهرُ من إطلاقِهم خلافًا للبُلْقينيِّ، ثمّ رأيت شارِحًا رَدَّ عليه بما أشرت إليه من كلام الروضةِ وغيرِه.

(و) له (استخدامُها وإجارَتُها) وإعارَتُها (وأرشُ جنايةٍ عليها) وعلى أولادِها التّابِعين لها وله قيمَتُهم إذا قُتلوا لِبَقاءِ ملكِه على الكلِّ وإنّما لم تَجُزْ إجارةُ الأُضحيّةِ المنذورةِ لِخُروجِها عن الملكِ وصرّح أصلُه بأنّ له قيمَتَها إذا قُتلَتْ وكأنّه اكتَفَى عنه بدخولِه في أرشِ جنايةٍ عليها؛ لأنّهم قد يُطْلِقون الأرشَ على بَدَلِ النّفسِ.

وكذا تَزْويجُها بغيرِ إِذْنِها في الأَصَحِّ. وَيَحْرُمُ بَيْعُها ورَهْنُها وهِبَتُها. ولو ولَدَتْ من زَوْجٍ أو زِنًا فالولَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بمَوْتِه كَهيَ. وأولادُها قبلَ الاستيلادِ من زِنًا أو زَوْجٍ لا يَعْتِقون بمَوْتِ السَّيِّدِ، وله بَيْعُهم.

(وكذا) له ولو مُبَعَّضًا (تزويجُها بغيرِ إذنِها في الأصحِّ)؛ لأنّه يملكُها من غيرِ مانِعٍ فيه، بخلافِ كافرٍ في مُستولَدَته المسلمةِ. (ويحرُمُ بيعُها) ومثلُها ولَدُها التّابِعُ لها كما عُلِمَ من كلامِه، ولا يصحُّ بل لو حكم به قاضٍ نُقِضَ على ما حَكاه الرّويانيُّ عن الأصحابِ؛ لأنّه مُخالِفٌ لِنُصوصٍ وأقيسةٍ جَليّةٍ وصَحَّ «أُمّهاتُ الأولادِ لا يُبَعْنَ ولا يُرْهَنَّ، ولا يورَثْنَ يستمتعُ بها سيِّدُها ما دامَ حَيًا فإذا مات فهي حُرّةٌ» صَحَّحَ الدّارَقُطْنيّ، والبيْهَقيُّ وقفَه على عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وابنُ القطّانِ رَفْعَه، وهو المُقَدَّمُ؛ لأنّ مع راويه زيادةُ علم وخبرُ جابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «كنّا نَبيعُ سرارِيَنا أُمّهاتِ الأولادِ، والنّبيُّ ﷺ حَيٌّ لا نَرى بذلك بَأسًا» إمّا مَنسوخٌ أو مَنسوبٌ له ﷺ استدلالاً واجتهادًا فقُدِّمَ ما نُسِبَ إليه من النّهيِ المذكورِ قولاً ونصًّا ولأنّ ما كان فيه من خلافٍ في العصرِ الأوّلِ فقد انقَطَعَ وصار مُجْمَعًا على مَنْعِه كذا قالاه هنا لَكِنّهما صَحَّحا في مَحَلٍّ آخرَ عدمَ نَقْضِه؛ لأنّ المسألةَ اجتهاديّةٌ، والأدِلّةُ فيها مُتَقارِبةٌ وتَصِحُّ كِتابَتُها ونحوُ بيعِها من نفسِها وأخذَ منه الزّركشيُّ صحّةَ بيعِها مِمَّنْ تعتقُ عليه كأصلِها وفرعِها وفيه نَظَرٌ؛ إذِ الأوّلُ عقدُ عَتاقة لا بيعٍ، بخلافِ الثاني ويصحُّ بيعُ المرْهونةِ، والجانيةِ وأُمِّ ولَدِ المُكاتَبِ كما مَرَّ (ورَهْنُها)؛ لأنّه يُسَلِّطُ على البيعِ (وهِبَتُها) ولو مَرْهونةً وجانيةً؛ لأنّها تنقُلُ الملك. (ولو ولَدَتْ من زوجٍ) رَقيقًا (أو) من (زِنًا)، أو من شُبهةٍ بأنْ ظَنّ كونَها زوجَتَه الأمةَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ بعدَ الاستيلادِ (فالولَدُ لِلسَّيِّدِ يعتقُ)، وإنْ ماتتْ أُمُّه (بموته) ويَمتَنِعُ نحوُ بيعِه (كهي)؛ لأنّ الولدَ يَتْبَعُ أُمَّه رِقًّا وحُرّيّةً وكذا في سبَبِها اللاّزِمِ، نعم، لو غُرَّ بحُرّيّتِها. كان ولَدُه منها حُرًّا وعليه قيمَتُه. وخرج بزوجٍ وزِنًا ولَدُها من السَّيِّدِ فهو حُرٌّ، وإنْ ظَنّها زوجَتَه الأمةَ. ومَرَّ أنّ إدْخالَ الكافِ على الضّميرِ فيه نَوْعُ شُذوذٍ سهّله إيثارُ الاختصارِ (وأولادُها قبلَ الاستيلادِ من زوجٍ، أو زِنًا لا يعتقون بموت السّيِّدِ وله بيعُهم) لِحُدوثِهم قبلَ سبَبِ الحُرّيّةِ اللاّزِمِ ونظيرُه ما لو أولَدَ مُعْسِرٌ مَرْهونةً فبيعَتْ في الدّين ثمّ ولَدَتْ من زوجٍ، أو زِنًا، ثمّ مَلَكها فلا يعتقُ ولَدُها بموته؛ لِحُدوثِه قبلَ سبَبِ الحُرّيّةِ اللاّزِمِ.

(فرعٌ) أفتى القاضي فيمَنْ أقَرَّ بوَطْءِ أمَته فادَّعَتْ أنّها أسقَطَتْ منه ما تَصيرُ به أُمَّ ولَدٍ بأنّها تُصَدَّقُ إنْ أمكنَ ذلك بيَمينِها وحَكى ابنُ القطّانِ فيه وجهَين رجح منهما الأذرَعيُّ تصديقَه، وإن اعترفَ بالحملِ ما لم تمضِ مُدّةٌ لا يبقى الحملُ فيها مُجْتَنًّا ولو ادَّعى ورَثةُ سيِّدِها مالاً له بيَدِها قبلَ موته فادَّعَتْ تَلَفَه أي: قبلَ الموت صُدِّقت بيَمينِها كما نَقَله الأزرَقُ وكلامُ النّهايةِ يُؤَيِّدُه أمّا دعواها تَلَفَه بعدَ الموت فيظهرُ عدمُ تصديقِها فيه؛ لأنّ يَدَها عليه حينئذٍ يَدُ ضمانٍ؛ لأنّه ملكُ الغيرِ وهي حُرّةٌ. وتُقْبَلُ شَهادةُ الأبِ على ابنِه بإقرارِه بالاستيلادِ، وإنْ تَضَمَّنَت الشّهادةُ لِوَلَدِ الولدِ؛ لأنّها تابِعةٌ، والمقصودُ الشّهادةُ على ولَدِه بالاستيلادِ وتُسمَعُ دعواها على السّيِّدِ الإيلادَ إنْ أرادَتْ إثباتَ أُمَيّةِ الولدِ لا نَسبَهُ.

وَعِتْقُ المُسْتَوْلَدَةِ من رأسِ المال، واللَّه أعْلمُ.

(وعتقُ المُستولَدةِ) ولو في المرَضِ، وإنْ نَجَّزَ عتقَها فيه، أو أوصَى بعتقِها من الثُّلُثِ كما بَيَّنته في شرحِ الإرشادِ مع الفرقِ بينه وبين ما مَرَّ في حُجّةِ الإسلامِ وكذا أولادُها الحادِثون بعدَ الاستيلادِ (من رَأسِ المالِ) مُقَدَّمًا على الدُّيونِ، والوصايا للخبرِ السّابِقِ عنه ﷺ وشَرَّفَ وكرَّم.

يا رَبَّنا لَك الحمدُ كما ينبغي لِجَلالِ وجهِك وعَظيمِ سُلْطانِك حمدًا يوافي نِعَمَك ويُكافِئُ مَزيدَك حمدًا كثيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه كما تُحِبُّ يا رَبَّنا وترضى حمدًا كالذي نَقولُ وخيرًا مِمّا نَقولُ يَملأُ السّمَوات، والأرضَ وما شِئت رَبَّنا من شيءٍ بعدُ أهلَ الثناءِ، والمجدِ أحَقُّ ما قال العبدُ: وكلُّنا لَك عبدٌ لا مانِعَ لِما أعطَيْت، ولا مُعْطيَ؛ لِما مَنعت، ولا ينفَعُ ذا الجدِّ منك الجدُّ، وصَلِّ اللّهُمَّ، وسَلِّم وبارِكْ أفْضَلَ صلاةٍ وأفْضَلَ سلامٍ وأفْضَلَ بَرَكةٍ على عبدِك ونَبيِّك ورَسولِك النَّبيِّ الأُمِّيِّ وأزْواجِه وذُرِّيَّته وعلى آلِه وأصحابه وأنْصارِه وتابِعيهم بإحسانٍ إلى يومِ الدِّينِ كما صَلَّيْت وبارَكْت على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ في العالَمين إنّك حَميدٌ مَجيدٌ، وكما يَليقُ بعَظيمِ شَرَفِه وكمالِه ورِضاك عنه وما تُحِبُّ وترضى له عددَ معلوماتك ومِدادَ كلِماتك أبدَ الآبِدين ودَهْرَ الدّاهرين كلَّما ذكرَك وذكرَه الذّاكِرون وكلَّما غَفَلَ عن ذِكْرِك وذِكْرِه الغافِلون وعلينا معهم برَحْمَتك يا أرحَمَ الرّاحِمين.

سُبْحانَ رَبِّك رَبِّ العِزّةِ عَمّا يَصِفون وسَلامٌ على المُرْسَلين، والحمدُ لِلَّه رَبِّ العالَمين.

أسألُك اللّهُمَّ بجَلالِ وجهِك وباهِرِ قُدْرَتك وواسِعِ جودِك وكرَمِك أنْ تنفع بهذا الشرحِ المسلمين منفعةً عامّةً وأنْ تَمُنّ عليَّ بالإخلاصِ فيه؛ ليكون ذَخيرةً لي إذا جاءَت الطّامّةُ، وأنْ لا تُعاقِبَني فيه، ولا في غيرِه من سائِرِ آثاري بقَبيحِ ما جَنَيْت من الذُّنوبِ وعَظيمِ ما اقترَفْت من العُيوبِ إنّك أرحَمُ الرّاحِمين وأكرَمُ الأكرَمين، دعواهم فيها سُبْحانَك اللّهُمَّ وتَحيَّتُهم فيها سلامٌ وآخرُ دعواهم أنّ الحمدُ لِلّه رَبِّ العالَمينَ.



فهرس الموضوعات

فهرس

كِتابُ الجِراحِ ٥

فصلٌ في اجتماعِ مُباشرتين ١٤

فصلٌ في شُروطِ القوَدِ ١٦

فصل في تَغَيُّرِ حالِ المجنيِّ عليه ٢٦

فصل في شُروطِ قوَدِ الأطرافِ والجِراحات والمعاني مع ما يَتعلَّقُ بذلك ٢٩

بابُ كيْفيّةِ القِصاصِ ٣٤

فصل في اختلافِ مُستَحِقِّ الدّمِ والجاني ومثلُه وارثُه ٤٠

فصل في مُستَحِقِّ القوَدِ ومُستوفيه وما يَتعلَّقُ بهما ٤٢

فصل في موجِبِ العمدِ وفي العفْوِ ٤٩

كِتابُ الدّيات ٥٥

فصل في الدّيات الواجبةِ فيما دون النّفْسِ من الجُروحِ والأعضاءِ والمعاني ٥٩

فصل في الجنايةِ التي لا تقديرَ لأرشِها ٧٥

بابُ موجِبات الدّيةِ غيرُ ما مَرَّ ٧٨

فصل في الاصطِدامِ ونحوِه ٨٧

فصل في العاقِلةِ وكيْفيّةِ تَحمُّلِهم ٩٢

فصل في جنايةِ الرّقيقِ ٩٧

فصل في الغُرّةِ ١٠٠

فصل في الكفّارةِ ١٠٣

كِتابُ دعوَى الدّمِ ١٠٦

فصل فيما يَثبُتُ به موجِبُ القوَدِ ١١٤

كِتابُ البُغاةِ ١١٩

فصل في شُروطِ الإمامِ الأعظَمِ ١٢٥

كِتابُ الرِّدّةِ ١٢٩

كِتابُ الزنا ١٤٣

كِتابُ حَدِّ القذفِ ١٥٦

كِتابُ قطعِ [السرقة]	١٥٩
فصل في فُروعٍ تَتعلَّقُ بالسّرِقة	١٧١
فصل في شُروطِ الرُّكْنِ الثالِثِ وهو السّارِقُ الذي يُقْطَعُ	١٧٦
بابُ قاطِعِ الطّريقِ	١٨١
فصل في اجتماعِ عُقوباتٍ على شَخْصٍ واحِدٍ	١٨٥
كِتابُ الاشرِبةِ	١٨٧
فصل في التعزيرِ	١٩٣
كِتابُ الصّيالِ	١٩٨
فصل في حكمِ إتلافِ الدّوابِّ	٢١١
كِتابُ السّيَرِ	٢١٧
(فَصْلٌ) في مَكْروهاتٍ ومُحَرَّماتٍ ومَنْدوباتٍ في الغزْوِ وما يَتْبَعُها	٢٣٣
فصل في حكمِ الأسرِ وأموالِ الحربيّين	٢٣٩
فصل في أمانِ الكُفّارِ	٢٥٢
كِتابُ الجِزْيةِ	٢٥٩
فصل	٢٦٥
فصل في جُمْلةٍ من أحكامِ عقدِ الذِّمّةِ	٢٧١
بابُ الهُدْنةِ	٢٧٨
كِتابُ الصّيْدِ	٢٨٤
فصل في بعضِ شُروطِ الآلةِ، والذّبْحِ، والصّيْدِ	٢٩٣
فصل فيما يُمْلَكُ به الصّيْدُ، وما يَتْبَعُه	٢٩٨
كِتابُ الأُضحيَةِ	٣٠٥
فصل في العقيقة	٣٢٠
كِتابُ بَيانُ ما يَحِلُّ ويحرُمُ من الاطعِمةِ	٣٢٦
كِتابُ المسابَقة	٣٣٩
كِتابُ الايمانِ	٣٤٨
فصل في بَيانِ كفّارةِ اليمينِ	٣٥٦
فصل في الحلِفِ على السُّكْنَى والمُساكنةِ وغيرِهما مِمّا يأتي	٣٥٨
فصل في الحلِفِ على الأكلِ والشُّرْبِ مع ذِكْرِ ما يتناوَلُه بعضُ المأكولات	٣٦٧
فصل في صوَرٍ مَنْثورةٍ ليُقاسَ بها غيرُها	٣٧٣

فصل ٣٨٤
كِتابُ النَّذْرِ ٣٨٩
فصل في نذرِ النُّسُكِ والصَّدَقة والصَّلاةِ وغيرِها ٤٠٣
كِتابُ القضاءِ ٤١٢
فصل فيما يقتضي انعِزالَ القاضي، أو عَزْله وما يُذْكرُ معه ٤٢٥
فصل في آدابِ القضاءِ وغيرِها ٤٣١
فصل في التَّسويةِ ٤٤٦
بابُ القضاءِ على الغائِبِ ٤٥٣
فصلٌ في غَيْبةِ المحكومِ به عن مجلِسِ القاضي ٤٦٣
فصلٌ [في الغائِبِ الذي تُسْمَعُ البيِّنةُ، ويُحْكَمُ عليهِ] ٤٦٧
بابُ القِسمةِ ٤٧٢
كِتابُ الشَّهادات ٤٨٣
فصل في بَيانِ قدرِ النِّصابِ في الشُّهودِ المختَلِفِ باختلافِ المشْهودِ به ومُستَنَدِ الشَّهادةِ وما يَتْبَعُ ذلك ٥٠٦
فصل في تَحَمُّلِ الشَّهادةِ وأدائِها وكِتابةِ الصَّكِّ ٥١٧
فصل في الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ٥٢٢
فصل في الرُّجوعِ عن الشَّهادةِ ٥٢٥
كِتابُ الدعوى ٥٣٠
فصل في جوابِ الدعوى وما يَتعلَّقُ به ٥٤٠
فصل في كيْفيِّةِ الحلِفِ وضابِطِ الحالِفِ وما يتفَرَّعُ عليه ٥٤٥
فصلٌ في تعارُضِ البيِّنَتَين ٥٥٥
فصلٌ في اختلافِ المُتَداعيَين ٥٦٤
فصل في القائِفِ المُلْحِقِ لِلنَّسَبِ عندَ الاشتباه بما خَصَّه اللّٰه تعالى به ٥٧٢
كِتابُ العتْقِ ٥٧٥
فصل في العتقِ بالبعضيَّةِ ٥٨٤
فصل في الإعتاقِ في مَرَضِ الموت وبَيانِ القُرعةِ في العتقِ ٥٨٧
فصل في الولاءِ ٥٩١
كِتابُ التَّدْبيرِ ٥٩٤
فصل في حكمِ حملِ المُدَبَّرةِ، والمُعَلَّقِ عتقُها بصِفة وجنايةِ المُدَبَّرِ وعتقِه ٥٩٩

كِتابُ الكِتابةِ ٦٠٢

فصل في بَيانِ ما يلزمُ السّيِّدَ ويُسَنُّ له ويحرُمُ عليه ٦٠٧

فصل في بَيانِ لُزومِ الكِتابةِ من جانِبٍ وجوازِها من جانِبٍ ٦١٣

فصل في بَيانِ ما تُفارِقُ فيه الكِتابةُ الباطِلةُ الفاسِدةَ ٦١٧

كِتابُ أُمّهات الأولاد ٦٢٢

فهرس الموضوعات ٦٢٧

